Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft

Eine Darstellung der Erfordernisse für den Erlaß eines Untersuchungshaftbefehls unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts und der schweizerischen Strafverfahrensgesetze sowie der deutschen Reformbestrebungen

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Gerd Kastendieck

aus Hamburg

1964

Göttingen 1965

Druck: Robert Kleinert GmbH., Dissertationsdruckerei, Quakenbrück

Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft

Eine Darstellung der Erfordernisse für den Erlaß eines Untersuchungshaftbefehls unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts und der schweizerischen Strafverfahrensgesetze sowie der deutschen Reformbestrebungen

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Gerd Kastendieck

aus Hamburg

Göttingen 1965

Druck: Robert Kleinert GmbH., Dissertationsdruckerei, Quakenbrück

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

Berichterstatter: Professor Dr. Friedrich Schaffstein
Mitberichterstatter: Professor Dr. Claus Roxin
Tag der mündlichen Prüfung: 2. November 1964

Die Dissertation wurde angeregt und betreut von
Professor Dr. Eberhard Schmidhäuser, jetzt Universität Hamburg

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis 7

Verzeichnis der herangezogenen deutschen Strafverfahrensrechts-Entwürfe 19

Verzeichnis der zur Rechtsvergleichung herangezogenen ausländischen Gesetze 19

Abkürzungsverzeichnis 21

Einleitung 25

I. Geschichtliche Einführung: Überblick über die Entwicklung des Rechts der Haftvoraussetzungen in den Gesetzen seit der Carolina (1532) 26

A. Constitutio Criminalis Carolina (1532) 28

B. Weitere Entwicklung in der Zeit des Inquisitionsverfahrens bis zum Ende des 18. Jahrhunderts 31

1. Constitutio Criminalis Theresiana (1768) 31

2. Allgemeine Criminalgerichtsordnung Josephs II. (1788) . . 33

C. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert bis zur deutschen Reichsstrafprozeßordnung von 1877 34

1. Code d'Instruction Criminelle (1808) 34

2. Preußische Criminal-Ordnung (1805) 35

3. Gesetzbuch Franz' II. (1803) 37

4. Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern (1813) 38

5. Straf-Prozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg (1843) 40

6. Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover (1850) . . 41

D. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1877) 42

E. Die weitere Entwicklung bis zur Gegenwart 45

1. Die Reformbemühungen in den Jahren 1903 bis 1905, 1908 und 1920 45

2. Die Haftnovelle vom 27. Dezember 1926 (RGBl. I S. 592) . . 47

3. Der „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz" von 1929 49

4. Die Einführung neuer Haftgründe durch die nationalsozialistische Reichsregierung im Jahre 1935 49

5. Die Rückkehr zu einem rechtsstaatlichen System der Haftvoraussetzungen nach 1945, insbesondere das „Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit" (1950) 51

6. Der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes" von 1960/61 53

II. Die Stellung der Untersuchungshaft im System des Strafprozeßrechts; Folgerungen für die Grenzen ihrer Zulässigkeit 57

A. Die Abgrenzung der Untersuchungshaft von den anderen Arten der Freiheitsentziehung im Strafverfahren 57

B. Die Untersuchungshaft als bloßes Hilfsinstitut zur Sicherung des Strafverfahrens 64
1. Der fehlende Strafcharakter der Untersuchungshaft 64
2. Die Abhängigkeit der Untersuchungshaft von den Prozeßvoraussetzungen 66
a) Grundsätzliches 66
b) Der abweichend geregelte Fall des fehlenden Strafantrages 67
c) Die fehlende Ermächtigung 72
d) Die „Haftprivilegien" der Parlamentsabgeordneten 73
C. Die Untersuchungshaft als Ausdruck des Konflikts zwischen den Belangen des Einzelnen und denen der staatlichen Gemeinschaft 74
1. Die Untersuchungshaft als „ultima ratio" der strafprozessualen Eingriffsrechte 79
2. Die Frage der Zulässigkeit der Untersuchungshaft im Privatklageverfahren 80

III. Das gesetzliche Erfordernis des dringenden Tatverdachts 84
A. Die Beschränkung der Untersuchungshaft auf den Beschuldigten 84
B. Die strafbare Handlung als Gegenstand des Tatverdachts 88
C. Das Element der Dringlichkeit des Verdachts 89
1. Entstehungsgeschichte, Regelung der Entwürfe, Rechtsvergleichung 90
2. Die herkömmlichen Definitionen des dringenden Tatverdachts 91
3. Das Verhältnis zum „hinreichenden" Tatverdacht in § 203 StPO 93
4. Folgerungen für den Begriff des dringenden Tatverdachts aus dem Zweck der Untersuchungshaft 97
5. Ergebnis 98
D. Die Grundlagen des dringenden Tatverdachts 99
E. Zur Frage der Verhaftung bei Massendelikten 100

IV. Das gesetzliche Erfordernis eines besonderen Haftgrundes 102
A. Flucht und Fluchtgefahr 104
1. Vorbemerkungen 104
2. Die bereits vollzogene Flucht und das Sich-Verborgen-Halten 106
a) Der Begriff des Flüchtig-Seins und des Sich-Verborgen-Haltens 107
b) Die richterliche Feststellung dieser Haftvoraussetzungen 109
3. Die Fluchtgefahr 111
a) Der Begriff des Sich-Entziehens (insbesondere zu der Frage, ob auch der Selbstmord darunter fällt) 112
b) Die Gefahr der Flucht und ihre Grundlagen 115
aa) Der vom Gesetz erforderte Gefahrengrad 115
bb) Die Notwendigkeit von Tatsachen als Grundlage der Fluchtgefahr 117

cc) Der Wahrscheinlichkeitsschluß von den Tatsachen auf die bevorstehende Flucht 119
dd) Fortsetzung: Die Berücksichtigung der Höhe der zu erwartenden Strafe 122
c) Das Problem der Überhaft wegen Fluchtgefahr 127
4. Die besonderen Fluchtindizien des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO 133
a) Historischer und rechtsvergleichender Überblick 133
b) Die Bedeutung der Momente für die richterliche Prüfung, ob Fluchtgefahr vorliegt 135
c) Die einzelnen Fälle der Vorschrift 140
d) Die Frage nach der Zweckmäßigkeit des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO 143
5. Die Sonderregelung der Haftzulässigkeit bei leichten Straftaten (§ 113 StPO) 145
a) Ziel dieser Vorschrift; Vergleich mit den Regelungen des österreichischen und des schweizerischen Rechts . . 145
b) Die einzelnen Voraussetzungen des § 113 StPO 148
c) Reformfragen 151

B. Die Verdunkelungs- (Kollusions-) gefahr 153
1. Vorbemerkungen 153
a) Die Bedeutung der Kollusionshaft in der Praxis und die Frage nach ihrer Berechtigung 153
b) Die Entwicklung des Haftgrundes seit 1877 156
c) Die Regelung des österreichischen Rechts und der schweizerischen Verfahrensgesetze 158
2. Die zu verhindernde Kollusionshandlung 160
a) Allgemeine Grundsätze 160
aa) Keine Haft zur Verhinderung prozessual zulässiger Maßnahmen des Beschuldigten 161
bb) Begrenzung der Haft auf die im Gesetz genannten Fälle (Analogieverbot) 162
cc) Begrenzung der Haft auf Fälle der Verdunkelung der eigenen Tat; keine Haft bei Verdunkelung der Tat oder der Tatbeteiligung eines anderen 163
dd) Haft auch bei mittelbarer oder lediglich unterstützender Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung . 164
ee) Keine Haft zur Sicherung des Entlastungsmaterials 165
ff) Keine Haft, wenn die Kollusionshandlung keine Aussicht auf Erfolg hat (Erschwerung der Wahrheitsermittlung) 167
b) Die Vernichtung von Spuren der Tat oder von anderen Beweismitteln 169
c) Die Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen . . . 173
aa) Die Begriffe des Zeugen und des Mitschuldigen; keine Haft gegen Korrumpierung von Sachverständigen 174
bb) Die Formen der verbotenen Beeinflussung; ihre Abgrenzung von den Fällen erlaubter Kontaktaufnahme 176

3. Die Gefahr der Verdunkelung und ihre Grundlagen 179
a) Der vom Gesetz geforderte Gefahrengrad 179
b) Die „bestimmten Tatsachen" als Grundlage der Verdunkelungsgefahr 182
c) Der Wahrscheinlichkeitsschluß von den Tatsachen auf die bevorstehende Verdunkelungshandlung 184
4. Die Überhaft wegen Kollusionsgefahr 190
5. Die Unzulässigkeit der Kollusionshaft bei leichten Straftaten (§ 113 StPO) 191

V. Die außergesetzlichen Zulässigkeitserfordernisse 193
1. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 196
a) Gestalt und Begründung in Rechtsprechung und Schrifttum 196
b) Ansätze zur gesetzlichen Regelung des Grundsatzes in den schweizerischen Strafverfahrensordnungen und in den deutschen Reformbestrebungen 198
c) Rechtliche Grundlagen und Tragweite des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit 199
aa) Das rechte Verhältnis zwischen der Dauer der Untersuchungshaft und der Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs 199
bb) Das rechte Verhältnis zwischen der Dauer der Untersuchungshaft und der Intensität der Ermittlungen . . 204
2. Die Haftunfähigkeit 205
3. Der Ersatz der Untersuchungshaft durch „mildere Maßnahmen" als Frage der Zulässigkeit des Haftbefehls 215

Lebenslauf 222

Literaturverzeichnis

Ackermann: Zur Anrechnung der Untersuchungshaft, in: NJW 1950 S. 367 ff.

Alsberg: Untersuchungshaft-Gesetzentwurf nebst Begründung, in: Die Justiz Bd. I (1925/26) S. 166 ff.

Alsberg: Festnahme und Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1433 ff.

Amrhein: Strafprozess-Reform, Zürich 1908.

Aschaffenburg: Die Bedeutung der Untersuchungshaft für die Ermittlung des Tatbestandes, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 257 ff.

Aschrott: Reform des Strafprozesses, siehe unter: Reform des Strafprozesses.

Aschrott: Generalreferat über die Reform des Strafprozesses, erstattet für die IX. Versammlung der IKV. Gruppe Deutsches Reich, in: Reform des Strafprozesses, S. 45* ff.

Aschrott: Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze, in: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, S. 299 ff.

Aschrott: Die Reform des Strafverfahrens und die Vorschläge der Strafprozeßkommission (Bericht), in: Mitt.IKV Bd. 14 (1907) S. 212 ff.

Bader: Die Wiederherstellung rechtsstaatlicher Garantien im deutschen Strafprozeß nach 1945, in: „Strafprozeß und Rechtsstaat" (Festschrift für Pfenninger), Zürich 1956, S. 1 ff.

Baer: Novelle zur Strafprozeßordnung vom 27. Dez. 1926, in: JW 1927 S. 882 f.

Baumann: Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen, in: DRiZ 1959 S. 379 f.

Baumann: Die Bedeutung des Artikels 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 525 ff.

Baumann: Untersuchungshaft, Glosse in JZ 1962 S. 127 oben.

Baumann: Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 649 ff. und 689 ff.

Beiträge zur Reform des Strafprozesses: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, herausgegeben von Adickes, Aschrott, v. Lilienthal und v. Liszt, Band I, Berlin 1909.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig 1928.

Bendix: Die Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1456 ff.

Bennecke/Beling: Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozessrechts, Breslau 1900.

Bergmann, Walter: Die Verdunkelungsgefahr als Haftgrund im deutschen Strafprozeßrecht, Diss. iur. Halle (Saale) 1932.

Beringer: Festnahme und Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1444 ff.

Binding: Grundriss des Gemeinen Deutschen Strafprocessrechts, Leipzig 1881.

Binding: Grundriss des Deutschen Strafprozessrechts, 5. Auflage, Leipzig 1904.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Bohn, Gerhard: Das Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, Diss. iur. Zürich 1938.

v. Bomhard: Reform des Strafprozesses, in: Recht 1905 S. 582 ff.

Bozi: Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, in: Recht 1901 S. 509 f.

Bozi: Reform der Untersuchungshaft (Darstellung nebst Gesetzesvorschlag), Breslau 1897.

Brandt: Festnahme und Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1439 f.

Brückmann: Der „Thatsachen"-Begriff im §. 112 der deutschen Reichsstrafproceßordnung, in: GS Bd. 60 (1902) S. 26 ff.

Buse: U-Haft und Sicherheitsleistung, in: DRiZ 1952 S. 116 f.

Conze, Günter: Die Freiheitsbeschränkung durch Verhaftung und vorläufige Festnahme, Diss. iur. Göttingen 1928.

Dahs: Recht und Unrecht der Untersuchungshaft, in: NJW 1959 S. 505 ff.

Dahs: Der Anwalt im Strafprozeß, in: Anwaltsblatt 1959 S. 171 ff.

Dahs: Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß, in: „Kriminalpolitische Gegenwartsfragen", Wiesbaden 1959, S. 127 ff.

Dalcke: Strafrecht und Strafverfahren (Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Straf- und Ordnungsrechts und des Straf- und Bußgeldverfahrens mit Erläuterungen), 37. Auflage, bearbeitet von Fuhrmann und Schäfer, Berlin 1961.

Dallinger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in der vom 1. Oktober 1950 an geltenden Fassung... (Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis), Stuttgart und Köln 1950.

Dallinger: Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens, in: SJZ 1950 Sp. 732 ff.

Damme: Die Anschlußhaft, in: GS Bd. 45 (1891) S. 120 ff.

Decrusch: Strafverhaft und Untersuchungsverhaft, in SchwJZ Bd. 20 (1923/24) S. 125 ff. und 144 ff.

Ditzen: Dreierlei Beweis im Strafverfahren, Leizpig 1926.

Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht, 3. Auflage, (ohne Erscheinungsort) 1929.

Dörffler: Die Untersuchungshaft, in: Das kommende deutsche Strafverfahren, Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, herausgegeben von Franz Gürtner, Berlin 1938, S. 265.

Drews/Wacke: Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Berlin, Köln, München, Bonn 1961.

Dünnebier: Untersuchungshaftstatistik des Landes Bremen, in: MSchrKrim. 1962 S. 103 ff.

Ebermayer: Die Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f.

Echterhölter: Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, in: JZ 1956 S. 142 ff.

Erbs: Handkommentar zur Strafprozeßordnung mit Text des Gerichtsverfassungsgesetzes (Strafgerichtsbarkeit) in der ab 1. Oktober 1950 geltenden Fassung, Frankfurt/Main und Bonn 1950.

Exner: Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte (Kriminalistische Abhandlungen, Heft 16), 1931.

Feisenberger: Zwangsmittel im Strafverfahren. Beschlagnahme. Durchsuchung. Untersuchungshaft, in: Reform des Strafprozesses, S. 221 ff.

Feisenberger: Die Reform der Untersuchungshaft, in: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, S. 197 ff.

Feisenberger: Entwurf eines Gesetzes über Festnahme und Verhaftung, in: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, S. 213 ff.

Feisenberger: Die Reform der Untersuchungshaft, in: Mitt.IKV Bd. 14 (1907) S. 575 ff.

Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin und Leipzig 1926.

Feisenberger: Bemerkungen zu den Änderungen der StPO durch das Gesetz v. 27. 12. 1926 (RGBl. I S. 529), in: DRiZ 1927 S. 4 ff.

Fischer, Walter: Die Freiheitsbeschränkungen des Beschuldigten im Strafprozeß, Diss. iur. Bonn 1931.

Floegel: Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßnovelle von 1926 im Lichte der Praxis, herausgegeben von der Deutschen Richterzeitung, ohne Erscheinungsort und -jahr (wohl 1927/28).

Fuld: Der Schutz der persönlichen Freiheit nach englischem, französischem und deutschem Recht, in: GA Bd. 32 (1884) S. 34 ff.

Galland: Anordnung der Untersuchungshaft gegen Strafgefangene, in: DJZ 1903 S. 102 f.

Gallas: Zum Begriff der „Falschheit" der eidlichen und uneidlichen Aussage, in: GA 1957 S. 315 ff.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß (Eine systematische Darstellung), Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Gerner: Rechtseinheit im Verfahrensrecht, in: NJW 1950 S. 722 ff.

Glaser: Handbuch des Strafprozesses, 2. Band, Leipzig 1885.

Gleispach: Das österreichische Strafverfahren, 2. Auflage, Wien 1924.

Goldschmidt: Inwiefern kann die Untersuchungshaft durch andere Sicherungsmaßregeln (Hausarrest, Aufenthaltsbeschränkung, Grenzsperre, Paßbeschlagnahme, Meldepflicht usw.) ersetzt werden? in: JW 1926 S. 1113 ff.

Gross: Die I. K. V. und die Kommission f. d. Reform der St. P. O., in: Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Bd. 27 (1907) S. 112 ff.

Hafter: Die Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nach zürcherischem Strafprozess, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue penale Suisse), 15. Jahrgang (1902) S. 345 ff.

Hahn: Die gesammten Materialien zur Strafprozeßordnung..., siehe unter: Materialien

Händel: Haftbefehl bei Maßnahmen der Sicherung und Besserung, in: MDR 1956 S. 208 f.

Harms: Befristete Untersuchungshaft, in: DRiZ 1960 S. 75 f.

Hartung: Krankheit und Untersuchungshaft, in: JR 1925 Sp. 923 ff.

Hartung: Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 27. Dezember 1926, Berlin 1927.

Hartung: Welche Wirkung hat der vor der Vergleichsbehörde (§ 380 StPO.) geschlossene Vergleich auf das Strafverfahren? in: ZStW Bd. 63 (1951) S. 412 ff.

Haußner: Die Untersuchungshaft, in: Recht 1905 S. 362 f.

Hegler: Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß, in: AcP Bd. 104 (1909) S. 151 ff.

Hegler: Die Strafprozeßnovelle vom 27. Dezember 1926, in: GS Bd. 94 (1927) S. 229 ff.

Heine: Die Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1455 f.

Heinemann: Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 507 ff.

Heinitz: Gedanken zur Strafprozeßreform, in: JR 1961 S. 241 ff.

Heitsch, Bernhard: Beweis und Verurteilung im Inquisitionsprozeß Benedikt Carpzov's, Diss. iur. Göttingen 1964.

Henkel: Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln 1953.

Henschel: Die Reform der Untersuchungshaft, Berlin 1909.

v. Hentig: Die Bedeutung der Untersuchungshaft für die Ermittlung des Sachverhalts, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff.

Hetzel: Die Untersuchungshaft nach deutschem, österreichischem, französischem und englischem Rechte (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 26), Breslau 1899.

v. Hippel: Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, in: ZStW Bd. 41 (1920) S. 325 ff.

v. Hippel: Der deutsche Strafprozeß (Lehrbuch), Marburg 1941.

Höchster: Lehrbuch des französischen Strafprozesses..., Bern 1850.

v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozesses (in Einzelbeiträgen), Erster Band, Berlin 1879.

Hövelmann: Das Recht der persönlichen Freiheit und die gerichtliche Untersuchungshaft, in: ÖJZ 1947 S. 343 ff.

Hümmer: Zur Auslegung des § 123 StPO, in: Recht 1906 Sp. 1369 ff.

Hümmer: Hausarrest und RStPO, in: GA Bd. 54 (1907) S. 64 ff.

Imhoff: Haftentlassung des Angeklagten, wenn seine Strafe verbüßt ist oder für verbüßt erklärt wird, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig ist, in: Recht 1909 Sp. 735 f.

Jaffa: Einige dogmatische Fragen aus dem IX. Abschnitt der Strafprozeßordnung, in: ZStW Bd. 25 (1905) S. 426 ff.

Jagusch: Über offensichtlich unbegründete Revisionen (§ 349 Abs. 2 StPO), in: NJW 1960 S. 73 ff.

Jescheck: Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland, in: GA 1962 S. 65 ff.

John: Strafproceßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 1. Band, Erlangen 1884.

Judex (Pseud.): Krankheit und Untersuchungshaft, in: JR 1925 Sp. 917 ff.

Kahl: Zur Reform des Vorverfahrens, in: GA Bd. 53 (1906) S. 1 ff.

Karsten: Zum Gumbinner Mordprozeß, in: DJZ 1901 S. 348.

Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, bearbeitet von Blomeyer-Bartenstein, Närger, Olzog und Ruprecht unter Leitung von Kaufmann, Frankfurt am Main 1951.

Kern: Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte (Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte), Band 2, Berlin 1954, S. 51 ff.

Kern: Strafverfahrensrecht, 6. Auflage, München und Berlin 1960.

Kimmel: Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, 14. Auflage, Wien 1951.

Klee: Die Neuregelung der Anwendung der Untersuchungshaft durch die Justizverwaltung und die Vorschläge des Entwurfs einer Strafprozeßordnung, in: DStrZ 1919 Sp. 27 ff.

Klee: Kollusionsgefahr und Fluchtverdacht, in: JW 1919 S. 553 ff.

Klefisch: Zur Reform der Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1449 ff.

Kleinknecht/Müller/Reitberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Darmstadt 1958 (zitiert: KMR).

Kleinknecht: Zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG), in: Beilage zum Bundesanzeiger, Nr. 139 vom 22. Juli 1960.

Köhne: Das Strafverfahren gegen Jugendliche, in: Reform des Strafprozesses, S. 623 ff.

Köhne: Entwurf zu einem Reichsgesetz, betreffend die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen, welche von jugendlichen Personen begangen werden, nebst Begründung, in: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, S. 1 ff.

Köhne: dass., in: Mitt. IKV Bd. 14 (1907) S. 481 ff.

Kohlrausch: Festnahme und Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1440 ff.

Kohlrausch: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz (Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Nebengesetzen), 24. Auflage, Berlin und Leipzig 1936.

Krebs: Straf- und Strafprozeßgesetze für den Kanton Bern, Bd. II: Strafprozeßgesetze, Bern 1929.

v. Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. B. 1892.

Krumm: Ist im Privatklageverfahren gegen den in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten Haftbefehl zulässig? in: JW 1913 S. 636 f.

Kühne: Haftentlassung von Bettlern und Landstreichern im Falle einer nur hinsichtlich der Überweisung an die Landespolizeibehörde eingelegten Berufung, in: Recht 1909 Sp. 706.

Kühne, Rudolf: Die Freiheit der Person, in: DRiZ 1963 S. 179 ff.

Kuhnt: Ist § 115 StrPO. bei Notierung von Ueberhaft anwendbar? in: DStrZ 1920 S. 46 r. Sp.

Kulemann: Gesetzentwurf betreffend Abänderung der Strafprozeßordnung, in: Mitt. IKV Bd. 11 (1904) S. 716 ff.

Lang: Die Haftnovelle in der Praxis, in: DJZ 1927 Sp. 779 ff.

Lanzendörfer: Die „Wiederholungsgefahr" als Haftgrund, in: JurBl. 1954 S. 248 f.

Lehmann/Schlüter/Rempe: Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935, in: JW 1935 S. 2327 ff.

Lenz: Die Fürsorgebewegung und das Strafverfahren gegen Jugendliche, in: ZStW Bd. 27 (1907) S. 835 ff.

Liepmann: Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeß-Reform, Berlin 1909.

v. Lilienthal: Die Reform des Vorverfahrens im Strafprozesse, in: DJZ 1904 Sp. 1001 ff.

v. Lilienthal: Die Reform des Vorverfahrens, in: Mitt. IKV Bd. 12 (1905) S. 289 ff.

v. Lilienthal: Zur Reform der Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1448 f.

Liszbauer/Suchomel: Die österreichischen Strafprozeßgesetze (mit den Durchführungsvorschriften und einer systematischen Übersicht über die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, nach dem Stande der Gesetzgebung vom 1. März 1933), 5. Auflage, Wien 1933.

Lobe/Alsberg: Die Untersuchungshaft (Kommentar zum IX. Abschnitt des 1. Buches der Strafprozeßordnung in der Fassung vom 27. Dezember 1926), Berlin 1927.

Lohsing/Serini: Österreichisches Strafprozeßrecht, 4. Auflage, Wien 1952.

Löwe/Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Gesetzen vom 24. November und 6. Dezember 1933, 19. Auflage, herausgegeben von Gündel, Hartung, Lingemann und Niethammer, Berlin und Leipzig 1934.

Löwe/Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen (Kommentar), 20. Auflage, herausgegeben von Niethammer in Gemeinschaft mit Geier, Jagusch, Kohl-

haas, Schäfer, Sarstedt und Tillmann, Erster Band: Die Strafprozeßordnung, Berlin 1958.

Löwe/Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen (Großkommentar), 21. Auflage, herausgegeben von Dünnebier, Geier, Jagusch, Kohlhaas, Sarstedt und Schäfer, Erster Band, Lieferung 1 und 2 (Einleitung, §§ 1 bis 212b StPO), Berlin 1962.

Löwenstein: Zwangsmittel im Strafverfahren. Beschlagnahme. Durchsuchung. Untersuchungshaft, in: Reform des Strafprozesses, S. 273 ff.

Löwenstein: Die Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1458 f.

Lüttger: Der „genügende Anlaß" zur Erhebung der öffentliche Klage, in: GA 1957 S. 193 ff.

Mamroth: Die Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff.

Materialien: Die gesammten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben von C. Hahn, 2. Auflage, Erste Abteilung Berlin 1885, Zweite Abteilung Berlin 1886.

Maunz/Dürig: Grundgesetz (Kommentar, Lieferung 1 bis 7), München und Berlin 1964.

Maurach: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1958.

Mayer: Commentar zu der Oesterreichischen Strafproceß-Ordnung vom 23. Mai 1873, Wien 1878 bis 1884.

Mayer: Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozess nach dem Stande der wesentlichsten europäischen Gesetzgebungen, Leipzig 1886.

Mezger: Literaturbericht (Strafprozeßrecht), in: ZStW Bd. 47 (1927) S. 159 ff.

Mittermaier: Das Deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Landes-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Straf-Verfahren, 1. Teil, 4. Auflage, Heidelberg 1845.

Mittermaier, W.: Die Reform des Vorverfahrens, in: Mitt.IKV Bd. 11 (1904) S. 821 ff.

Mittermaier, W.: Das österreichische Strafverfahren (Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung, Band 14), Leipzig 1933.

Neumann: Zur Reform des Strafverfahrens, in: JR 1928 S. 197 ff.

Niethammer: Die Rechtsprechung der Revisionsgerichte zum Strafverfahren seit dem Jahre 1946, in: DRZ 1949 S. 193 ff.

Noetzel: Die jüngste Strafprozeßnovelle, in: DJZ 1927 Sp. 287 ff.

Ortloff: Der Untersuchungsrichter in dem deutschen Strafprozesse, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff.

Pauli: Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Strafprozeßrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: DRZ 1950 S. 461 ff.

Graf v. Pestalozza: Festnahme und Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1442 ff.

Peters: Strafprozeß, Karlsruhe 1952.

Peterson: Die gesetzlichen Präklusivfristen der Haft im Vorermittlungsverfahren nach der Deutschen St. Proz. O. (§. 126. St. Proz. O.), in: GA Bd. 30 (1882) S. 322 ff.

Pieringer: Die Prüfung des Haftgrundes bei der vorläufigen Verwahrung, in: JurBl. 1947 S. 272 f.

Poppe: Untersuchungshaft und Maßregeln der Sicherung und Besserung, in: NJW 1956 S. 1707 ff.

Protokolle: Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichs-Justizamte, Erster Band: Erste Lesung, Zweiter Band: Zweite Lesung und Zusammenstellung der Beschlüsse, Berlin 1905 (zitiert: ProtRefKomm.).

Reform des Strafprozesses: Reform des Strafprozesses, Kritische Besprechung der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, herausgegeben von Aschrott, Berlin 1906.

Reichel: Die Untersuchungshaft, in: DStrRZ 1922 Sp. 293 f.

Roeder: System des österreichischen Strafverfahrensrechtes, Innsbruck 1951.

Roesen: Die Voraussetzungen eines Haftbefehls, in: NJW 1953 S. 1733 ff.

Rohling: Untersuchungshaft zur Sicherung vor Verbrechen (Ein Beitrag zur Auslegung des Artikels 5 des Gesetzes vom 28. 6. 1935), in: DJ 1936 S. 333 ff.

Romen: Das Militärstrafverfahren in seiner jüngsten Anwendung, in: DJZ 1901 S. 313 ff.

Rosenberg: Die Reform der Untersuchungshaft, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff.

Rosenberg: Französische Reformbestrebungen auf dem Gebiet der Untersuchungshaft, in: Mitt. IKV Bd. 14 (1907) S. 553 ff.

Rosenberg: Zur Reform der Untersuchungshaft, in: JW 1925 S. 1446 ff.

Rosenfeld: Die Reform der Voruntersuchung, in: Mitt. IKV Bd. 10 (1902) S. 533 ff.

Rosenfeld: Deutsches Strafprozeßrecht, Band II: Der Strafprozeß als Handlungskomplex, Berlin und Leipzig 1926.

Rospatt: Zur Frage der Haftentlassung bei Bettlern und Landstreichern im Falle einer nur hinsichtlich der Überweisung an die Landespolizeibehörde eingelegten Berufung, in: Recht 1909 Sp. 636 ff.

Rulf: Der österreichische Strafprocess unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Cassationshofes, 3. Auflage, Prag, Wien und Leipzig 1895.

Ruschweyh: Herrschaft des Richters oder der Anwälte im deutschen Strafprozeß? in: SchlHA 1959 S. 277 ff.

Sauer: Die Praxis der Untersuchungshaft, in: NJW 1959 S. 1993 ff.

Schäffer: Änderung des Strafprozeßrechts, in: Bulletin 1960 S. 1121 f.

Schmidhäuser: Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe, in: ZZP 1959 S. 365 ff.

Schmidhäuser: Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 511 ff.

Schmidhäuser: Aussagepflicht und Aussagedelikt, in: Gött. Festschr. OLG Celle, S. 207 ff.

Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung, Göttingen 1957.

Schmidt, Eberhard: Verhaftungsantrag, Rechtsmittelerklärungen und § 136a StPO, in: JR 1962 S. 290 ff.

Schmidt, H.-W.: Vorwegmaßnahmen zur Strafprozeßreform, in: SchlHA 1960 S. 276 ff.

Schmidt-Leichner: Haftbefehl und Regreß, in: NJW 1959 S. 841 ff.

Schmidt-Leichner: Diskussionsbeitrag zu dem Thema „Der Anwalt im Strafprozeß" auf dem 30. Deutschen Anwaltstag in Stuttgart am 15. Mai 1959, in: Anwaltsblatt 1959 S. 204 ff.

Schmidt-Leichner: Die Stellung des Beschuldigten und des Verteidigers im künftigen Strafprozeß, in: „Strafrechtspflege und Strafrechtsreform", Wiesbaden 1961, S. 231 ff.

Schmidt-Leichner: Untersuchungshaft und kleine Strafprozeßreform, in: NJW 1961 S. 337 ff.

Schneider: „Haftunfähigkeit" eines Untersuchungsgefangenen, in: DJ 1935 S. 1184.

Schoetensack: Der Strafprozess der Carolina, Leipzig 1904.

Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch (Kommentar), 10. Auflage, München und Berlin 1961.

Schultz: Die Haftprüfungen nach dem Gesetze vom 27. 12. 26 (RGBl. I S. 529), in: DRiZ 1927 S. 94 ff.

Schwarz: Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsrecht und Nebengesetze (Kurzkommentar), 22. Auflage, München und Berlin 1960.

Schwarz/Kleinknecht: Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen (Kurzkommentar), 23. Auflage, München und Berlin 1962.

v. Schwarze: Commentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, Leipzig 1878.

Seibert: Zur Praxis in Haftsachen, in: DRZ 1949 S. 106.

Seibert: Der Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f.

Seibert: Probleme der Untersuchungshaft und des Haftbefehls, in: DRiZ 1952 S. 43 f.

Seibert: Gedanken zur Untersuchungshaft, in: MDR 1954 S. 81 f.

Siegert: „Haftunfähigkeit" von Untersuchungsgefangenen, in: JW 1925 S. 929 f.

Spiecker: Reform der Haftjustiz, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff.

Frh. v. Stackelberg: Zur Reform des Strafprozeßrechts, in: Juristen-Jahrbuch, Bd. 2 (1961/62) S. 171 ff.

Steinbach: Über die Unvollziehbarkeit des § 361 Ziff. 3 und 4 des Reichsstrafgesetzbuches, in: SeuffBl. Bd. 73 (1908) S. 29 ff.

Straßmann: Die Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1453.

Tlapek: Untersuchungshaft und Voruntersuchung, in: JurBl. 1946 S. 97 f.

Tlapek/Serini: Die österreichische Strafprozeßordnung, 4. Auflage, Wien 1960.

Treu: Die Untersuchungshaft und ihr Mißbrauch, in: Der Türmer (Monatsschrift für Gemüt und Geist), 7. Jahrgang, Band I (Oktober 1904 bis März 1905), S. 169 ff.

Vargha: Die Vertheidigung in Strafsachen, historisch und dogmatisch dargestellt, Wien 1879.

Vogel: Die Zulässigkeit der Untersuchungshaft bei Verfahren, in denen auf Unterbringung in einem Arbeitshaus erkannt werden kann, in: NJW 1956 S. 1508 ff.

Wach: Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und der Entwurf einer Strafprozeßordnung, in: DJZ 1909 Sp. 9 ff.

Walder: Das Verhör mit dem Angeschuldigten, in: „Strafprozeß und Rechtsstaat" (Festschrift für Pfenninger), Zürich 1956, S. 181 ff.

Woesner: Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis, in: NJW 1961 S. 1381 ff.

Wolff: Die Untersuchungshaft, in: DJZ 1906 Sp. 406 ff.

Wunderer: Die neuen Vorschriften über die Untersuchungshaft, in: LZ 1927 Sp. 129 ff.

Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2. Band, Göttingen 1868.

Zucker: Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der oesterr. Strafprocessgesetzgebung, 1. Abtheilung: Die historischen Grundlagen der oesterr. Strafprocess-Gesetzgebung (Prag 1873), 2. Abtheilung: Die oesterr. Strafprocessordnungen (Prag 1876), 3. Abtheilung: Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft (Prag 1879).

Verzeichnis der herangezogenen deutschen Strafverfahrensrechts-Entwürfe

1. Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung, Sonderbeilage zur Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrgang 1908,

   zitiert: Entwurf 1908.

2. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1920,

   zitiert: Entwurf 1920.

3. Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1929,

   zitiert: Entwurf 1929.

4. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG), Drucksache 9/1962 des Deutschen Bundesrates,

   zitiert: StPÄG-Entwurf 1960/61.

Verzeichnis der zur Rechtsvergleichung herangezogenen ausländischen Gesetze

A. **Oesterreich:**
Strafprozeßordnung in der Fassung der Kundmachung der Bundesregierung vom 20. April 1960 (BGBl. Nr. 98/1960),

zitiert: ÖStPO;

B. **Schweiz:**

I. **Bund:**
Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934,

zitiert: Bund;

II. **Die Kantone** (jeweils nur mit dem Namen zitiert):

1. Aargau: Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozeßordnung) vom 11. November 1958,
2. Appenzell A. Rh.: Strafprozeßordnung (StPO) für den Kanton Appenzell A. Rh. vom 26. April 1914;
3. Appenzell I. Rh.: Strafprozeß-Ordnung für den Kanton Appenzell I. Rh. vom 27. April 1941;
4. Basel-Landschaft: Gesetz betreffend das Strafverfahren vom 30. Oktober 1941;
5. Basel-Stadt: Strafprozeßordnung vom 15. Oktober 1931;
6. Bern: Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 20. Mai 1928;
7. Freiburg: Strafprozeßordnung für den Kanton Freiburg vom 11. Mai 1927;

8. St. Gallen: Gesetz über die Strafrechtspflege vom 30. Juni 1954 (Gesetzessammlung 20, 523);
9. Genf (Genève): Code de procédure pénale vom 7. Dezember 1940;
10. Glarus: Strafprozeßordnung des Kantons Glarus vom 5. Mai 1940 (?);
11. Graubünden: Gesetz über die Strafrechtspflege (StPO) vom 8. Juni 1958;
12. Luzern: Gesetz über die Strafprozeßordnung vom 3. Juni 1957;
13. Neuchâtel: Code de procédure pénale Neuchâtelois vom 19. April 1945;
14. Nidwalden: Strafprozeßordnung vom 30. Januar 1943;
15. Obwalden: Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 11. März 1869;
16. Schaffhausen: Strafprozeß-Ordnung für den Kanton Schaffhausen (aus dem Jahre 1909);
17. Schwyz: Gesetz über die Strafprozeßordnung im Kanton Schwyz vom 10. Dezember 1956 (Gesetzessammlung 13, 731);
18. Solothurn: Strafprozeßordnung für den Kanton Solothurn vom 25. Oktober 1885;
19. Tessin (Ticino): Testo unico del codice di procedura penale vom 10. Juli 1941;
20. Thurgau: Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungsverfahren in Strafsachen und die gerichtliche Abwandlung der korrektionellen Straffälle, sowie der an die Gerichte überwiesenen Polizei-Übertretungen vom 26. November 1867 (Thurgauer Rechtsbuch 1948 Nr. 75);
21. Uri: Strafprozeßordnung für den Kanton Uri vom 8. Juni 1959;
22. Waadtland (Vaud): Code de procédure pénale vom 3. September 1940;
23. Wallis (Valais): Gesetzbuch über die peinliche Prozeßordnung des Kantons Wallis vom 24. November 1848;
24. Zürich: Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919;
25. Zug: Strafprozeßordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (Gesetzessammlung XIV, 297).

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	= alter Fassung
Aktenz.	= Aktenzeichen
Allg. Vfg.	= Allgemeine Verfügung
Alsberg EOLGStrProz.	= Alsberg, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Bd. 1 (1927), Bd. 2 (1927), Bd. 3 (1928), Mannheim/Berlin/Leipzig
Anm.	= Anmerkung
Art., Artt.	= Artikel
BayObLGSt.	= Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes in Strafsachen
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRat	= Bundesrat
BTag	= Bundestag
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DJ	= Deutsche Justiz
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DR	= Deutsches Recht
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
Drucks.	= Drucksache
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStrZ	= Deutsche Strafrechtszeitung
Einl.	= Einleitung
Entw.	= Entwurf
Fßn., Fußn.	= Fußnote
GA	= Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer
Ges.	= Gesetz
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	= Der Gerichtssaal
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
HESt.	= Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Strafsachen
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. d. F.	= in der Fassung
Jgg.	= Jahrgang
JR	= Juristische Rundschau
JurBl.	= Juristische Blätter (Erscheinungsort: Wien)
JustBl. Saar	= Justizblatt des Saarlandes. Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift
JustMin.	= Justizminister
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung

LG	= Landgericht
lit.	= Buchstabe
l. o.	= links oben
l. Sp.	= linke Spalte
l. u.	= links unten
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Mitt. IKV	= Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal)
Mot.	= Motive
MSchrKrim.	= Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MSchrKrimPsych.	= Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
NdsGVBl.	= Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NdsRpfl.	= Niedersächsische Rechtspflege
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	= Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	= Oberlandesgericht
OLG München ESt.	= Sammlung von Entscheidungen des königl. Oberlandesgerichtes München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses
ÖStPO	= Österreichische Strafprozeßordnung
ProtRefKomm.	= Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses (siehe Literaturverzeichnis)
Prß.	= Preußisch
PrßJustMinBl.	= Justiz-Ministerial-Blatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege, herausgegeben im Bureau des Justizministeriums
PrßOVGE	= Entscheidungen des (Königlich) Preußischen Oberverwaltungsgerichts
Recht	= Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGRspr.	= Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
RiStV	= Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. August 1953 (in der ab 1. Januar 1960 geltenden bundeseinheitlichen Fassung), Textausgabe, 2. Auflage, München und Berlin 1961
r. o.	= rechts oben
r. Sp.	= rechte Spalte
r. u.	= rechts unten
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein
SeuffBl.	= Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	= Süddeutsche Juristen-Zeitung

Sp.	= Spalte
Sten. Ber.	= Stenographische Berichte
StGB	= Strafgesetzbuch
StPÄG	= Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (Entwurf)
StPO	= Strafprozeßordnung
StrVollstrO	= Strafvollstreckungsordnung
Verf.	= Verfassung
Verhandl.	= Verhandlungen
vgl.	= vergleiche
Vorbem.	= Vorbemerkung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Recht und Praxis der Untersuchungshaft sind seit Jahrzehnten Gegenstand einer lebhaften Auseinandersetzung: Man streitet sich insbesondere über die Berechtigung des immer wieder erhobenen Vorwurfs, daß die gesetzliche Regelung der Haft in den §§ 112 ff. StPO und die richterliche Handhabung dieser Bestimmungen die Belange des Beschuldigten nicht genügend berücksichtigten und infolgedessen die Ursachen eines angeblich übermäßigen Gebrauchs des Haftbefehls seien.

Bereits 1925 hat Kohlrausch[1]) darauf hingewiesen, daß die Kritik in aller Regel aus Anwaltskreisen vorgetragen wird, während es zumeist Richter und Staatsanwälte sind, die als Verteidiger der gesetzlichen Regelung und der Haftpraxis das Wort ergreifen: „Berufsständisch getrennt marschieren die Parteien auf und erschweren es dem Betrachter . . . außerordentlich, . . . die Wahrnehmung eigener Interessen von der Sorge für das allgemeine Wohl zu unterscheiden."

Die offenbar durch die unterschiedliche Funktion im Rechtsleben bedingten widerstreitenden Auffassungen über die Untersuchungshaft haben sich in letzter Zeit besonders deutlich in den Stellungnahmen zu dem von der Bundesregierung ausgearbeiteten „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)"[2]) ausgedrückt, der u. a. das Ziel verfolgt, durch eine Neufassung der §§ 112 ff. StPO „die Anordnung und die Dauer der Untersuchungshaft zu beschränken, soweit es kriminalpolitisch vertretbar ist"[3]). Während der Deutsche Richterbund die Regelung des Entwurfs als die äußerste Grenze dessen betrachtet, was angesichts der „Interessen der rechtstreuen Bevölkerung" vertretbar ist[4]), hat ein maßgeblicher Repräsentant der Anwaltschaft die Auffassung geäußert, daß der Entwurf längst nicht alle Möglichkeiten zu einem weitgehenden Schutz des Bürgers vor unnötigen Verhaftungen wahrgenommen habe[5]).

In entsprechender Weise unterschiedlich fällt auch durchweg die Auslegung des geltenden Haftrechts im Schrifttum aus. Diejenigen Autoren, die von Beruf Rechtsanwälte sind, neigen zu einer restriktiven Auslegung der gesetzlichen Verhaftungsermächtigung; Richter

---

[1]) Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1440 r. u./1441 l. o.
[2]) Drucks. 9/62 des BRates.
[3]) Amtl. Begründung des Entwurfs, Drucks. 9/62 des BRates, S. 16 l. u.
[4]) Stellungnahme zum Strafprozeßänderungsgesetz, in: DRiZ 1960 S. 448 f., 449 r. o.
[5]) Schmidt-Leichner, Untersuchungshaft und Kleine Strafprozeßreform, in: NJW 1961 S. 337 ff.

und Staatsanwälte wollen sie dagegen möglichst weitreichend verstanden wissen.

Es wird niemanden verwundern, daß die „berufsständisch" orientierten Stellungnahmen beider „Lager" zu Fragen des Rechts der Untersuchungshaft des öfteren mehr um eine bloße Stärkung der eigenen Position im Strafprozeß als um die sachlich richtige Lösung bemüht sind[6]) und daher gelegentlich sogar nur in einer Aufreihung von Schlagworten bestehen[7]).

Die vorliegende Abhandlung bemüht sich daher besonders, jede Parteilichkeit zu vermeiden und um des objektiven Urteils willen ein möglichst weites Feld zu gewinnen, aus dem Gesichtspunkte für die Lösung der streitigen Fragen erwartet werden können.

So soll die geschichtliche Einführung, wenngleich sie in erster Linie eine Information über die Entwicklung des Rechts der Untersuchungshaft im deutschen Raum bezweckt, daneben die Aufgabe erfüllen, bei der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen Argumente aus ihrer Entstehungsgeschichte zu liefern.

Ähnliches gilt für die Heranziehung des österreichischen Strafverfahrensrechts und der schweizerischen Prozeßordnungen. Diese Gesetze sind mit dem deutschen Recht mehr oder weniger eng verwandt[8]). Sie verdienen daher das deutsche Interesse nicht allein deshalb, weil sie für die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in bestimmten Einzelheiten Regelungen getroffen haben, die das deutsche Recht nicht kennt. Vielmehr können sie (mit gebührender Vorsicht) durchaus auch für die Interpretation der deutschen Bestimmungen herangezogen werden[9]).

I. Geschichtliche Einführung: Überblick über die Entwicklung des Rechts der Haftvoraussetzungen in den Gesetzen seit der Carolina (1532)

Die gesetzgeberische Arbeit, die zu den heute noch gültigen, wenn auch mehrfach geänderten Bestimmungen der Strafprozeßordung von 1877 über die Zulässigkeit der Untersuchungshaft geführt hat, bezeichnet einen wichtigen Punkt in der Geschichte der Heraus-

---

[6]) Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1441 l. o.

[7]) Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1454 l. Sp.; vgl. auch Heinitz, Gedanken, in: JR 1961 S. 241 ff., 243 l. Sp.

[8]) Vgl. wegen der engen Verwandtschaft des deutschen und des österreichischen Rechts Gross, Die I. K. V. und die Kommission f. d. Reform der St. P. O., in: Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Bd. 27 (1907), S. 112 ff., 126.

[9]) Besonders in der Schweiz wird das deutsche Strafprozeßrecht mit seinen Kommentierungen immer wieder zur Erläuterung der kantonalen Verfahrensordnungen herangezogen; vgl. z. B. Bohn, Das Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, Diss. iur. Zürich 1938.

bildung der Haftvoraussetzungen. Die Vorstellung, daß der Richter die Verhaftung eines einer Straftat Verdächtigen vor rechtskräftigem Urteil keineswegs nach seinem eigenen Gutdünken, sondern nur unter ganz bestimmten, vom Gesetzgeber genau festgelegten und eng begrenzten Bedingungen anordnen dürfe, hat sich nämlich im wesentlichen erst im vorigen Jahrhundert allmählich Bahn gebrochen; den früheren Epochen der Strafverfahrensgeschichte war sie fremd.

Zwar hatten schon vor dem Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung die meisten deutschen Einzelstaaten im Zuge der Entwicklung dieses Gedankens Bestimmungen über die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in ihre Prozeßordnungen aufgenommen. Aber erst die reichseinheitliche Regelung von 1877 brachte auch für diejenigen Staaten, die kein gesetzlich niedergelegtes Strafverfahrensrecht hatten[1]), eine präzise Normierung der Haftvoraussetzungen, beseitigte überdies die auch in diesem Punkte recht beträchtlichen Unterschiede in den Verfahrensordnungen der übrigen Einzelstaaten und betonte schließlich durch die klare und gedrängte Fassung der einschlägigen Bestimmungen die Bedeutung der persönlichen Freiheit. Welches Gewicht der Reichsstrafprozeßordnung hinsichtlich des Rechts der Haftvoraussetzungen zukommt, kann daraus ersehen werden, daß ihre einschlägigen Bestimmungen trotz mehrfacher Änderungen vom Inkrafttreten des Gesetzes bis heute ihr äußeres Gesicht im wesentlichen bewahrt haben. Es ist auf den ersten Blick zu erkennen, daß der jetzige Wortlaut aus der ursprünglichen Fassung hervorgegangen ist; nicht so sehr die ändernden Novellen, sondern weit mehr noch die Worte, die der Gesetzgeber von 1877 wählte, geben diesen Bestimmungen das Gepräge[2]).

Im Folgenden soll in großen Zügen der Weg aufgezeigt werden, auf dem sich die allmähliche Herausbildung präzise umrissener Haftvoraussetzungen vollzog. Er beginnt mit der Carolina[3]), der Strafgerichtsordnung Karls V., die zur Verhaftung nichts weiter verlangt als einen zur Eröffnung des Strafverfahrens überhaupt genügenden Tatverdacht, und findet seinen Abschluß für Deutschland aus den

---

[1]) Dies waren: Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Schaumburg-Lippe und Lippe-Detmold; vgl. Hahn, Materialien I, S. 67 bis 69.

[2]) Dünnebier in LR, Vorbem. 2 vor §§ 112, 113.

[3]) Auf eine Darstellung der Untersuchungshaft im römischen, germanischen und kanonischen Strafprozeß ist hier verzichtet worden, weil die Ausformungen, die das Institut in diesen Systemen erfahren hat, keinen unmittelbaren Einfluß auf die Entwicklung der modernen Haftvoraussetzungen gehabt haben.
Eine ausführliche Darstellung der Untersuchungshaft im römischen Recht gibt Zucker, Untersuchungshaft I, S. 5 ff.; vgl. auch Amrhein, Strafprozess-Reform, S. 27 f.; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 9 f. — Zur Untersuchungshaft im germanischen Strafprozeß siehe Zucker, aaO., S. 74 ff. (ebenfalls sehr eingehend); ferner Amrhein, aaO., S. 29 ff.; im kanonischen Recht ausführlich Zucker, aaO., S. 113 ff.; ferner Amrhein, aaO., S. 49 ff.; Bergmann, aaO., S. 10 f.

soeben angeführten Gründen in der reichseinheitlichen Fassung der Haftvoraussetzungen durch die Verfahrensgesetzgebung von 1877. Es wird sich eine kurze Darstellung der Fortentwicklung des materiellen Haftrechts bis in die Jetztzeit anschließen, also der Phase, die nicht mehr durch das Ringen um die Schaffung von exakten und erschöpfenden gesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit der Untersuchungshaft überhaupt gekennzeichnet ist, sondern ein unablässiges Bemühen um die richtige gesetzliche Grenzziehung zwischen den Interessen des (unter Umständen unschuldigen) tatverdächtigen Staatsbürgers und den Belangen einer schlagkräftigen Strafrechtspflege darstellt.

A. Constitutio Criminalis Carolina (1532)

Wie bereits angedeutet, sucht man eine Aufzählung der Haftgründe, wie sie für die modernen Verfahrensordnungen typisch ist, in der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Constitutio Criminalis Carolina) von 1532 vergeblich. Für das Anklageverfahren bestimmt Art. 11 lediglich, daß der Kläger „die vbelthat vnd derselben Redlichen Argkwon vnnd verdacht" der „Oberkeit" bzw. dem Richter „zuforderst annsagen", d. h. glaubhaft machen[4]) müsse und daß dann, wenn er dies tue, der Angeklagte „jnn gefenngknuss gelegt" werden solle. Wird dagegen die Strafverfolgung nicht auf Betreiben eines Klägers, sondern von Amts wegen durchgeführt — also in der Form des Inquisitionsprozesses, der in der Folgezeit den Anklageprozeß fast völlig verdrängte[5]) —, so eröffnet der Richter gegen einen Verdächtigen die Strafuntersuchung, wenn dieser der „vbellthat durch gemeynen leymuth berüchtiget oder ander glaubwirdig anzeigung verdacht vnd argwenich (d. h. verdächtigt) . . . wirdt"; er „nimmt" ihn „an", wie die Carolina (Art. 6) sagt. Und mit diesem „Annehmen", das den Übergang von der (später sogenannten) Generalinquisition zur Spezialinquisition[6]), die Eröffnung des Prozesses gegen den jeweiligen bestimmten Verdächtigen[7]) darstellt, ist die Verhaftung ganz regelmäßig verbunden[8]); ja, man wird sie sogar als begrifflichen Bestandteil des „Annehmens" ansehen dürfen, weil das Gesetz ihre Zulässigkeit nicht ausdrücklich erwähnt[9]), in Art. 9 aber den „Angenommenen" plötzlich „gefanngner" nennt[10]).

---

[4]) Schoetensack, Carolina, S. 29.
[5]) Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 29.
[6]) Schoetensack, Carolina, S. 97.
[7]) Zucker, Untersuchungshaft II, S. 19.
[8]) Zucker, Untersuchungshaft II, S. 19; Amrhein, Strafprozeß-Reform, S. 26; Schoetensack, Carolina, S. 97.
[9]) „Annehmen" darf in Art. 6 der Carolina nicht als Vokabel für „Festnahme" aufgefaßt werden, wie es Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 11, offenbar tut, sondern bezeichnet ganz allgemein die Einleitung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten. Es begründet diesem gegenüber das Strafprozeßrechtsverhältnis und bedeutet allerdings durchweg auch seine Verhaftung; siehe den Text und die Zitate in Fußn. 8.
[10]) Vgl. Zachariae, Handbuch, S. 134 Fußn. 8.

Macht die Carolina demnach die Verhaftung allein davon abhängig, daß der zu Verhaftende in einem gewissen Maße tatverdächtig ist, so zeigt sie sich doch bemüht, wenigstens die Verhaftung Unschuldiger nach Möglichkeit zu vermeiden. So wird in Art. 218, einer Zusammenstellung von „myssprеuchen vnd pösen vnvernunfftigen gewonheiten, so an etlichen orthen vnd enden gehalten werden", gerügt, daß durch voreiliges und unbedachtes Eingreifen der Obrigkeit zuweilen „auch erbare personen on vorgehende beruchtigung, bosen leymuth vnd andere genugsam antzeigung angegriffen und in gefengknus bracht" und dadurch in ihrer Ehre beeinträchtigt würden[11a]). Allerdings wird auch in der Folgezeit die Praxis nicht immer sorgfältig verfahren sein[11b]). Noch ein Jahrhundert später ermahnt Carpzov in seinen „Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium" (1635) den Strafrichter, bei der Entscheidung der Frage, ob die vorliegenden Verdachtsmomente zur Einleitung der Inquisition gegen eine Person (und damit auch zu deren Verhaftung) ausreichend seien, vorsichtig zu verfahren und in Zweifelsfällen das Urteil der Regierung oder eines Schöppenstuhls einzuholen[11c]).

Wirksamer als dieser Appell wird es jedoch gewesen sein, daß Carpzov unter Bezugnahme auf den angeführten Passus in Art. 6 der Carolina die zur Aufnahme der Inquisition gegen einen mutmaßlichen Rechtsbrecher erforderlichen Verdachtsmomente näher darstellte. Seiner Auffassung nach mußten sowohl für das Vorliegen einer Straftat überhaupt wie speziell für die Täterschaft des Inquisiten leichte Indizien, „quae colorem aliquem veritatis habent", vorhanden sein[11d]). Als Beispiele für hinreichende Indizien einer Täterschaft des Beschuldigten führt er an: die Bekundung zweier Zeugen, sie hätten von einem größeren Teil des Volkes gehört, daß der Betreffende der Täter sei (diffamatio), die Beschuldigung des Inquisiten durch den Verletzten (denunciatio partis offensae) und schließlich — aber nur zusammen mit anderen Indizien — die Beschuldigung durch den Tatgenossen (inculpatio socii criminis)[11e]).

Am ehesten konnte eine strenge Interpretation der Regeln, die die Carolina über die Einleitung der Inquisition aufgestellt hatte, dem Unschuldigen einen gewissen Schutz vor allzu leichtfertiger

---

[11a]) Ferner läßt das Gesetz das Bestreben erkennen, vom Vollzug der Untersuchungshaft die Roheit des damaligen Strafvollzuges fernzuhalten; in Art. 218 wird bemängelt, daß vielerorts die Gefängnisse „nit zu der verwarung, sonder mehr peynigung der gefangen vnd eingelegten zugericht" seien; bereits Art. 11 macht auf die Unzulässigkeit eines solchen Vollzuges aufmerksam.

[11b]) Heitsch, Beweis, S. 35.

[11c]) Heitsch, Beweis, S. 34.

[11d]) Heitsch, Beweis, S. 32 f.

[11e]) Heitsch, Beweis, S. 33 f.

Verhaftung bieten. Daneben mag es aber auch manchen Unschuldigen vor einer Verhaftung bewahrt haben, daß im Anklageprozeß der Kläger unmittelbar nach der Verhaftung des Angeklagten für den Fall, daß dieser später nicht hinreichend überführt werde, wegen der Verfahrenskosten wie des ideellen und materiellen Schadens des Verhafteten Sicherheit leisten mußte, ja unter Umständen sogar selbst in Haft genommen wurde (Artt. 13, 14)[12]), wie auch, daß nach der Praxis der damaligen Zeit, obwohl die Carolina darüber nichts sagt, sehr wahrscheinlich der Angeklagte durch eigene Sicherheitsleistung die Verhaftung unter bestimmten Umständen von sich abwenden konnte[13]).

Daß die Carolina die Verhaftung des mutmaßlichen Rechtsbrechers lediglich denjenigen Bedingungen unterwarf, die sie für die Durchführung einer jeden gegen ihn gerichteten Ermittlungstätigkeit aufstellte, kann schon deshalb nicht wunder nehmen, weil sie — entsprechend ihrer Zeit — gegen den nicht geständigen Angeklagten bei Vorliegen starken Tatverdachts die Folterung zuließ und aus diesem Grunde darauf angelegt sein mußte, den Angeklagten zur Verfügung des Richters und der Folterknechte zu halten. Gewiß werden außerdem (etwa im Hinblick auf den geständigen Angeklagten, der nicht gefoltert zu werden braucht) auch die Ziele der heutigen Haftgründe, eine Flucht des Verdächtigen oder eine von ihm drohende Verdunkelung der Wahrheit zu verhindern, schon damals den Sinn des Instituts der Untersuchungshaft mitbestimmt haben; dafür spricht einerseits die bereits erwähnte Möglichkeit des Beschuldigten, die Haft in bestimmten Fällen durch Sicherheitsleistung abzuwenden — ein Institut, das als Surrogat für die Haft zur Fluchtverhinderung typisch ist —, andererseits der Schlußsatz des Art. 11, der die Trennung der Untersuchungsgefangenen anordnet, „damit sy sich vnwarhafftiger sage mit einander nit vereynigen vnnd, wie sy jr that beschönen wollen, vnnderreden mögenn", also durch die Art des Haftvollzuges Kollusionen zu verhindern sucht.

Entscheidend ist aber, daß der Richter nach freiem Ermessen die Gründe bestimmte, die ihm die Verhaftung des hinlänglich Verdäch-

---

[12]) Mittermaier, Strafverfahren (4. Aufl. 1845), S. 455. — Diesen unangenehmen Konsequenzen konnte freilich der Verletzte einfach ausweichen, indem er, statt zu klagen, sich auf eine bloße Anzeige beschränkte und so — für ihn selbst ohne Risiko — ein Inquisitionsverfahren in Gang brachte; vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 29. — Auch darf nicht übersehen werden, daß der Kläger, wenn er die Sicherheit leistete, seinem Klagevorwurf ein größeres Gewicht gab, so daß der Angeklagte um so eher verhaftet wurde; vgl. Amrhein, Strafprozess-Reform, S. 26.

[13]) Mittermaier, Strafverfahren (4. Aufl. 1845), S. 455.

tigen geboten erscheinen ließen[14]), und daß das Gesetz selbst von der Verhaftung als dem Regelfall ausging.

B. Weitere Entwicklung in der Zeit des Inquisitionsverfahrens bis zum Ende des 18. Jahrhunderts

In der Folgezeit verlor die Form des Anklageprozesses mehr und mehr an Bedeutung und räumte schließlich dem Inquisitionsverfahren das Feld. Damit wurden auch die Sicherungen, die die Artt. 13, 14 der Carolina dem zu Unrecht Verdächtigten vor Verhaftung boten (Bürgschaftsleistung, u. U. sogar Verhaftung des Klägers), hinfällig. Auch werden (wie bereits angedeutet) die Ermahnungen der Carolina, nur bei hinlänglichem Verdacht die Haft anzuordnen und sie nur als Verwahrung, nicht als „peynigung" der Betroffenen zu vollziehen (Artt. 6, 11, 218), in der Strafverfolgungspraxis nicht selten unbeachtet geblieben sein[15]).

Doch wurde diese Verschlechterung der Position des Beschuldigten durch einige der später einsetzenden Partikulargesetzgebungen wieder ausgeglichen, die der Untersuchungshaft teilweise eine eingehendere Regelung widmeten und dadurch den Richter stärker als bisher in der Ausübung seiner Verhaftungsbefugnisse banden.

1. Constitutio Criminalis Theresiana (1768)

Als Beispiel einer für ihre Zeit sehr fortschrittlichen Regelung der Untersuchungshaft mag die von der Kaiserin Maria Theresia im Jahre 1768 für die Länder der österreichischen Krone erlassene Halsgerichtsordnung dienen, die Constitutio Criminalis Theresiana.

Im Gegensatz zur Carolina läßt sie es für die Verhaftung nicht genügen, daß ein für die Eröffnung der Spezialinquisition ausreichender Verdacht besteht, sondern verlangt als erste Voraussetzung einen gesteigerten Verdachtsgrad (Art. 29 § 1)[16]). Welche Verdachtsmomente „rechtsgenügliche Anzeigungen" zur Verhaftung sind, erläutert das Gesetz durch eine beispielhafte Aufzählung (Art. 29 § 12) für alle Deliktsarten; im übrigen verweist es (in Art. 29 § 13) auf das materielle Recht, wo im Anschluß an die einzelnen Strafnormen angeführt ist, welche speziellen Anzeigungen als Voraussetzungen der Haft wegen des jeweiligen Verbrechens in Frage kommen. Die für alle Deliktsarten aufgestellten, zur Verhaftung ausreichenden Anzeigungen sind: schlechter Leumund, der es gestattet, dem Beschuldigten die Tat zuzutrauen; frühere Begehung desselben Verbrechens, sei es auch nur in der Form des Versuchs; Anwesenheit an „gefährlich und zu der That bequemlichen Orten" oder (sofern er

[14]) Es ist daher unrichtig, wenn gelegentlich behauptet wird, die Kollusionshaft sei der Carolina unbekannt gewesen; so Spiecker, Reform, in: MSchrKrim 1962 S. 97 ff., 98 sub 3; mit dem gleichen Recht könnte man sagen, die Carolina habe keine Fluchthaft gekannt.

[15]) Vgl. oben S. 29 und (für das letztgenannte Bestreben der Carolina) Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 29 Fußn. 8.

[16]) Vgl. Zucker, Untersuchungshaft II, S. 11 unten/12 oben.

bekannt ist) am Tatort oder jedenfalls in dessen Nähe; Umgang mit Menschen, die die gleichen Verbrechen begehen; Feindschaft mit dem Verletzten oder dessen vorherige Bedrohung mit dem Verbrechen; der Umstand, daß dem Betreffenden durch das Verbrechen ein großer Vorteil zugefallen ist; Beschuldigung durch den Verletzten unter Eid oder kurz vor dem Tode; Flucht wegen eines begangenen Verbrechens; Beschuldigung durch einen anderen „Übelthäter", sofern dem Beschuldigten die Tat zuzutrauen ist oder er deswegen aus anderen Gründen schon verdächtig ist; Belastung durch einen „untadelhaften" Zeugen und schließlich die Selbstbezichtigung, sofern keine Anzeichen für eine geistige Erkrankung vorliegen.

Fehlt es an solchen allgemeinen und auch an den speziellen „Anzeigungen", so kann der Beschuldigte „auf freyen Fuß sich verantworten" (Art. 29 § 2). Liegt aber eine solche „Anzeigung" vor, so ist bei Verbrechen, die mit Todes- oder schweren Leibesstrafen bedroht sind, die Verhaftung des Verdächtigen ohne Rücksicht auf seine Person vorzunehmen und eine Freilassung gegen Sicherheitsleistung nur bei „allerhöchst ausdrücklicher Verwilligung" (der Krone) möglich (Art. 29 §§ 6, 9). Bei der Verfolgung wegen anderer Delikte wird unterschieden: Personen, die in gutem Ruf stehen, insbesondere Adelige, „bey den auch keine Gefahr des Austrettens vorhanden", sollen in der Regel nicht verhaftet werden (Art. 29 § 6); nur falls sie sich zu verstecken oder sonst der Strafverfolgung zu entkommen suchen, wenn die Tat „mit besonders ärgerlichen Nebenumständen begleitet" ist sowie unter gewissen Voraussetzungen bei Ergreifung auf frischer Tat ist ausnahmsweise doch die Verhaftung zulässig (Art. 29 § 8).

Sofern es dagegen um „unangesessene, streichende oder . . . liederliche und übelberüchtigte Leute zu thun ist, wo man sich der Entweichung zu besorgen hat", kann auch bei „geringerem Verdacht" verhaftet werden (Art. 29 § 5). Der „Unangesessene" kann jedoch, sofern er sonst ehrlich ist[17]), durch „hinlängliche Verburg- und Versicherung" die Haft von sich abwenden (Art. 29 § 7).

Kennzeichnend für die Regelung der Untersuchungshaft in der Theresiana ist demnach das Bestreben, die Flucht des Beschuldigten zu verhindern; für andere Haftziele finden sich keine Anhaltspunkte[18]). Doch ist auch dies Ziel lediglich aus dem Zusammenhang der einzelnen Normen herauszulesen; es wird nicht in abstrakter

---

[17]) so wird man zu ergänzen haben; so auch Zucker, Untersuchungshaft II, S. 14 oben.

[18]) Die Berechtigung des Richters, auch angesehene Personen zu verhaften, wenn die Tat „mit besonders ärgerlichen Nebenumständen begleitet ist", wird man nicht als Vorläufer des Haftgrundes der öffentlichen Erregung (dazu unten S. 50, 51) ansehen dürfen. Hier sind wohl alle Fälle gemeint, in denen die Tat unter erschwerenden Umständen begangen wurde, so daß eine höhere Strafe zu erwarten und daher eine Flucht wahrscheinlicher ist als im Regelfalle.

Form ausdrücklich aufgestellt. Dem Richter bleibt trotz der bis ins einzelne gehenden Regelung ein ziemlicher Spielraum, insbesondere bei der Feststellung, ob die zum Teil sehr unbestimmt gefaßten Tatbestände erfüllt sind. Die obligatorische Verhaftung bei schweren Verbrechen ist — im Vergleich zu modernen Regelungen — noch recht formal. Das gleiche gilt für die Normierung der „Anzeigungen", die überdies zum großen Teil so beschaffen sind, daß ihr Vorliegen nur einen sehr vagen Schluß auf die Täterschaft des Betreffenden zuläßt.

Im Vergleich zu den einschlägigen Bestimmungen der Carolina stellt die Theresiana jedoch ein eingehend „ausgearbeitetes System dar, das ein nahezu modernes Gepräge hat"[19]).

2. Allgemeine Criminalgerichtsordnung Josephs II. (1788)

Aus diesem Grunde ist es auch nicht weiter verwunderlich, daß zwanzig Jahre später durch die Allgemeine Criminalgerichtsordnung des Kaisers Joseph II. von 1788 in den Staaten der österreichischen Monarchie die theresianische Regelung der Untersuchungshaft schon wieder beseitigt wurde.

Die Josephina überließ es im Vorverfahren ganz der mit der Strafverfolgung befaßten „politischen Obrigkeit", ob sie den Beschuldigten in Haft nehmen oder ihn gegen Sicherheitsleistung oder das eidliche Versprechen, sich jederzeit der verfolgenden Behörde zu stellen, auf freiem Fuß belassen wollte[20]).

War er geständig oder zeigte er sich beim Verhör „widerspänstig" oder lagen gegen ihn „Inzichten" von etwa der Art vor, wie sie die Theresiana als Haft-„anzeigungen" aufgestellt hatte, so wurde er dem Criminalgericht überliefert und während des nun folgenden „eigentlichen" Strafverfahrens im „Criminalverhaft" gehalten[21]), mochte auch das ihm vorgeworfene Verbrechen ein nur geringfügiges sein[22]).

Ausnahmen von diesem Gebot genereller Verhängung der Untersuchungshaft gab es nicht, das Gesetz nennt den Beschuldigten in diesem Verfahrensstadium „den Gefangenen". Selbst eine Freilassung gegen Sicherheitsleistung war ausgeschlossen[23]).

Man wird mit Zucker[24]) annehmen dürfen, daß diese, als Ablösung der so fortschrittlich anmutenden Regelung in der Theresiana

---

[19]) Zucker, Untersuchungshaft II, S. 15; ähnlich Amrhein, Strafprozess-Reform, S. 26.
[20]) Siehe die Darstellung bei Zucker, Untersuchungshaft II, S. 24, 27.
[21]) Zucker, Untersuchungshaft II, S. 24/25, 27.
[22]) Zucker, aaO., S. 42.
[23]) Zucker, aaO., S. 30.
[24]) aaO., S. 29.

nicht recht begreifliche Ausdehnung der Untersuchungshaft ihren Grund darin hat, daß im Jahre 1766 in den Staaten der österreichischen Krone die Folter als Mittel der Aussage- und Geständniserzielung abgeschafft worden war[25]) und die Haft nun dazu herhalten mußte, dem ermittelnden Richter als Ersatz für diesen Verlust „eine Art geistigen Übergewichtes" über den Beschuldigten zu geben.

C. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert bis zur deutschen Reichsstrafprozeßordnung von 1877

Die geistigen Kräfte der Aufklärung, die auf die Abschaffung der Folter hinarbeiteten und in diesem Kampf ständig neue Siege in den einzelnen deutschen Staaten errangen, waren gleichermaßen bestrebt, auch die Freiheit des Bürgers vor unkontrollierbaren Verhaftungen zu sichern. Sie konnten sich auf die Dauer nicht damit zufrieden geben, daß in vielen Fällen der Richter durch das Gesetz gezwungen war, schon im Vorfahren generell die Untersuchungshaft anzuordnen oder aber in anderen Fällen nach seinem, durch das Gesetz nicht begrenzten Gutdünken über den Eintritt dieser Freiheitsbeschränkungen befand, ja daß sich womöglich in der Untersuchungshaft eine Art geistiger oder seelischer Folter erhalten mochte.

So bricht sich immer mehr die Überzeugung Bahn, daß die im Strafverfahren unerläßlichen Eingriffe in die Freiheitssphäre des Beschuldigten möglichst genau durch das Gesetz geregelt werden müßten; die gemeinrechtliche Praxis wird als willkürlich und mißbräuchlich beargwöhnt[26]).

Doch vollzieht sich dieser Prozeß der Herausbildung einer abschließenden Regelung der Haftvoraussetzungen mit dem Ziel, das Ermessen des Richters zu beseitigen und ihn auf die bloße Feststellung zu beschränken, ob die tatsächlichen Umstände einen der Hafttatbestände erfüllen, nur ganz allmählich und in den einzelnen Staaten mit erheblich unterschiedlichen Erfolgen.

1. Code d'Instruction Criminelle (1808)

Den kräftigsten Vorstoß in dieser Richtung sollte man bei der französischen Strafverfahrensgesetzgebung der napoleonischen Zeit vermuten, da der Schutz der bürgerlichen Freiheit vor willkürlicher Verhaftung ein Hauptanliegen der französischen Revolution gewesen war, deren Geist sonst überall in den unter Napoleon entstandenen Gesetzgebungswerken spürbar ist.

Doch trägt die Regelung der Untersuchungshaft, die der Code d'Instruction Criminelle vom 17. November 1808 trifft, noch völlig den Charakter der früheren Epoche: Bei Verbrechen ist die Verhaftung des Verdächtigen dem Richter zwingend vorgeschrieben, bei Vergehen ist sie in sein Ermessen gestellt; er soll dabei besonders

---

[25]) Zucker, aaO., S. 21.
[26]) Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 41 unten/42 oben.

berücksichtigen, ob der Beschuldigte einen festen Wohnsitz hat oder nicht (Art. 91).

Weitere Richtlinien stellt das Gesetz nicht auf[27]). Erst die Gerichtspraxis hat in der Folgezeit als hauptsächlichste Gründe zur Verhaftung eines Beschuldigten den Fluchtversuch sowie die Besorgnis der Kollusion oder anderer die Wahrheitsermittlung erschwerender Handlungen ausgeformt[28]).

2. Preußische Criminal-Ordnung (1805)

Im Gegensatz zum französischen Code d'Instruction Criminelle zeigt sich die Preußische Criminal-Ordnung von 1805 bestrebt, die Haftvoraussetzungen näher zu umreißen und das Ermessen des Richters, wenn auch nicht gänzlich auszuschalten, so doch einzuschränken.

Als Grundvoraussetzung einer Verhaftung verlangt § 208, „daß die Existenz eines Verbrechens wahrscheinlich sey". § 207 ermahnt den Richter, „mit pflichtmäßiger Sorgfalt" zu erwägen, ob der gegen den Beschuldigten obwaltende Verdacht auch zur Verhaftung hinreiche. Bei dieser Überlegung, so heißt es weiter, sei auf die Schwere des Verbrechens und die (größere oder geringere) „Besorgniß" einer Flucht des Beschuldigten Rücksicht zu nehmen. Damit wollte das Gesetz zum Ausdruck bringen, daß bei schweren Verbrechen oder dringendem Fluchtverdacht nicht so große Anforderungen an die Stärke des Tatverdachts gestellt werden sollten, wie bei leichten Delikten und fehlendem Fluchtverdacht[29]).

Dieser Gedanke einer Wechselbeziehung zwischen Tatverdacht, Fluchtverdacht und Schwere des Delikts wird in den sich anschließenden Bestimmungen näher ausgeführt: Diebe, Betrüger „und ähnliche Verbrecher" sollen in der Regel, ohne daß weitere Voraussetzungen erfüllt sein müßten, verhaftet werden, andere Beschuldigte

---

[27]) Höchster, Lehrbuch des franz. Strafprozesses, S. 107 unten/108 oben.

[28]) Höchster, Lehrbuch des franz. Strafprozesses, S. 107 unten/108 oben.

[29]) Die Auffassung von Bergmann (Verdunkelungsgefahr, S. 12), die Schwere des Verbrechens und die Fluchtgefahr seien vom Gesetz als bloße „Unterfälle des Tatverdachtes" begriffen worden, halte ich nicht für zutreffend. Inwiefern insbesondere die Schwere des Deliktes den Grad des Tatverdachts beeinflussen sollte, ist derart unerfindlich, daß eine solche Auffassung dem Gesetz nicht unterstellt werden darf. Zu Unrecht bezieht Bergmann das Wort „hierbei" auf die, wie er schreibt, „Prüfung des Tatverdachts"; das Gesetz selbst bezieht es zweifelsfrei auf die dem Richter aufgegebene sorgfältige Prüfung, ob der bestehende Tatverdacht eine Verhaftung rechtfertigt. Auf dieser Verwechslung beruht Bergmanns Fehler, der ihm die Haftbestimmungen der Preußischen Criminal-Ordnung altertümlicher erscheinen läßt, als sie es in Wirklichkeit sind. Die Richtigkeit der hier dargelegten Auffassung wird durch die §§ 208 bis 211 PrßCrimO bestätigt, die mit § 207 ein einheitliches System bilden; siehe dazu die Ausführungen im Text.

nur, wenn sie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten haben (§ 208). Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist die Verhaftung sogar zwingend vorgeschrieben, sofern durch Geständnis oder sonst durch „vollständigen Beweis" die Person des Täters ermittelt ist oder aber Flucht- oder Kollusionsverdacht besteht (§ 209).

Auch die Vorschriften über die Verschonung mit der Haft gegen Sicherheitsleistung (§§ 210, 211) zeigen ein ähnliches Zusammenspiel von Art und Schwere des Delikts, Dichte des Tatverdachts sowie Flucht- bzw. Kollusionsgefahr. Von den Einzelheiten dieses Systems mag lediglich erwähnt werden, daß es zur Haftverschonung gegen Kaution (ganz abgesehen von den übrigen Voraussetzungen) nicht ausreicht, wenn keine Gründe für die Annahme von Flucht- oder Kollusionsverdacht ersichtlich sind, daß vielmehr Umstände vorliegen müssen, die einen Verdacht in dieser Richtung positiv ausschließen. Diese „Umkehrung der Beweislast" wird uns bei den Haftbestimmungen im (österreichischen) Gesetzbuch Franz' II. von 1803 wieder begegnen, wo sie eine noch etwas bedeutendere Rolle spielt[30]).

Eine Sonderbestimmung enthält § 213 für die Verhaftung bei Verbrechen, die bei größeren Menschenansammlungen (Aufläufen oder Schlägereien) begangen wurden. In solchen Fällen ist, bis der Täter des Verbrechens ermittelt wird, die einstweilige Verhaftung aller Personen vorzunehmen, die an der Schlägerei oder dem Auflauf tätig mitgewirkt haben. Nur wer „wegen seiner bekannten Redlichkeit oder anderer Verhältnisse" als Täter nicht in Betracht kommt, darf unverhaftet bleiben.

Insgesamt ist also charakteristisch für die Preußische Criminal-Ordnung die schon recht deutliche Herausarbeitung der beiden heute im Gesetz aufgestellten Haftgründe, der Flucht- und der Kollusionsgefahr. Daß aber dem Richter dort, wo ihm das Gesetz Raum zur Betätigung eigenen Ermessens ließ, die Berücksichtigung anderer Gesichtspunkte nicht verwehrt sein sollte, zeigt deutlich die Bestimmung des § 231, der die Freilassung gegen Kaution dann verbietet, wenn zu besorgen ist, „daß der Angeschuldigte seine Freiheit zu fortgesetzter Beleidigung seiner Mitbürger mißbrauchen werde", und wenn diese „Beleidigungen" (wegen ihrer Schwere) nicht „durch Geld (also die Sicherheitsleistung) vergütigt" werden könnten. Auch die Wiederholungsgefahr kann also unter Umständen der Verhaftung ihre Berechtigung geben. Einen „numerus clausus" von Haftgründen enthält die Criminal-Ordnung von 1805 noch nicht[31]), das Feld für das richterliche Ermessen ist noch recht weit gesteckt.

---

[30]) Siehe unten S. 37 f.
[31]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 11.

3. Gesetzbuch Franz' II. (1803)

Eine demgegenüber stärkere Bindung des Richters schafft das (österreichische) Strafgesetz im Gesetzbuch Franz' II. aus dem Jahre 1803[32]).

Es läßt zwar in § 281 die Verhaftung des bei der Tatausführung Betroffenen oder durch „rechtliche Anzeigungen" hinlänglich Beschuldigten als Grundsatz bestehen und setzt damit — wie es scheint — die Regelung der Josephina fort[33]). Doch zeigen sich bei näherem Zusehen bedeutende Schritte zu einem modernen System der Haftvoraussetzungen. Was „rechtliche Anzeigungen" sind, wird nicht mehr durch eine Aufzählung von Falltypen bestimmt, die schon deshalb oft willkürliche Ergebnisse liefern mußten, weil sie den Tatverdacht statt aus der Gesamtheit aller Tatumstände jeweils nur aus einigen von ihnen folgerten. Jetzt sagt eine abstrakt gefaßte Begriffsbestimmung, welche Umstände als „rechtliche Anzeigungen" anzusehen sind; es sind solche, „welche zwischen dem Verbrechen und einer Person einen solchen Zusammenhang wahrnehmen lassen, daß nach unparteiischer Überlegung daraus wahrscheinlich wird, diese Person habe das Verbrechen begangen".

Noch deutlicher aber als in diesem Versuch einer abstrakten Umschreibung des zur Verhaftung hinreichenden Tatverdachts tritt die Loslösung von der Josephina in § 306 zutage. Diese Vorschrift bestimmt, daß der Beschuldigte ausnahmsweise mit der Haft verschont bleiben und sich auf freiem Fuß verantworten solle, wenn er eine bekannte und unbescholtene, nicht der Flucht verdächtige Person sei, man außerdem von ihm keine Erschwerung der Untersuchung zu befürchten habe und schließlich das ihm vorgeworfene Verbrechen nach dem Gesetze höchstens mit einjähriger Freiheitsstrafe geahndet werden könne.

Zu Recht führt Zucker[34]) aus, daß es von hier nur noch eines Schrittes bis zu einer modernen Haftregelung bedurfte: die Untersuchungshaft von der Regel zur Ausnahme zu machen und sie nur bei positiv vorliegendem Flucht- oder Verdunkelungsverdacht eintreten zu lassen, statt — wie hier — die Haftverschonung an die Bedingung zu knüpfen, daß Flucht- oder Verdunkelungsgefahr ausgeschlossen sind[35]).

[32]) Vgl. zum Folgenden insgesamt: Zucker, Untersuchungshaft II, S. 35 ff., insbes. S. 40.

[33]) Siehe die Darstellung oben S. 33 f.

[34]) Untersuchungshaft II, S. 43 unten/44 oben.

[35]) In der Schwere des Deliktes, im Höchstmaß der vom Gesetz angedrohten Strafe, auf die das Gesetz — wie andere Systeme vor und nach ihm — abstellt, kann die Verfolgung eines weiteren, besonderen Haftzieles neben der Verhinderung von Flucht und Verdunkelung natürlich nicht gesehen werden. In solchen Fällen erheblicher Kriminalität will das Gesetz kein Risiko eingehen und läßt die abstrakte, allein durch die Höhe der zu erwartenden Strafe bedingte Gefahr der Flucht bzw. der Verdunkelung genügen, die Haftverschonung auszuschließen,

Zu einem ganz geringen Teil wird dieser Schritt durch das Gesetz selbst bereits vollzogen. Für das Verfahren wegen bloßer Polizeiübertretungen läßt § 323 die Verhaftung nur als Ausnahme zu, wenn

a) das Gesetz für die in Frage stehende Straftat anordnet, den Verdächtigen sofort zu verhaften, wenn er angetroffen wird;
b) die Gefahr besteht, daß der Beschuldigte die Untersuchung vereiteln würde;
c) der Beschuldigte bereits — sei es vor oder nach der Eröffnung der Untersuchung — einmal geflohen war;
d) es sich um Übertretungen, die öffentliches Ärgernis hervorrufen, oder um Schlägereien handelt, die zu Verwundungen geführt haben[36]);
e) der Beschuldigte den amtierenden Beamten, Dienern oder Wachen Widerstand geleistet hat[36]).

4. Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern (1813)

Eine sehr eingehende Behandlung findet das Untersuchungshaftrecht auch im „Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern" von 1813, das in seinem zweiten Teil den Strafprozeß regelt.

Als erste Voraussetzung für die Verhaftung verlangt Art. 118 einen Tatverdacht, der hinreicht, die als Täter in Frage kommende Person in den „Stand der Anschuldigung" zu versetzen. Bei nur entfernterem Verdacht ist „provisorische Verhaftung" unter weiteren Voraussetzungen möglich, die das Gesetz in Art. 119 wahlweise nebeneinander stellt. So genügt es z. B., daß der Beschuldigte ein Vagabund ist oder daß sich aus seinem Verhalten die Gefahr seiner Flucht ergibt. Es reicht aber ebenso aus, daß er schon einmal wegen eines gleichen oder ähnlichen Verbrechens bestraft worden ist, ja sogar ganz allgemein, daß man ihm nach seiner Persönlichkeit die Tat zutrauen kann.

Außerdem darf bei Straftaten, die bei Tumulten, Schlägereien und Aufläufen begangen wurden, die provisorische Verhaftung unter ähnlichen Bedingungen durchgeführt werden, wie sie § 213 der

---

und fragt gar nicht nach den übrigen Umständen, die für die Flucht- oder Verdunkelungsgefahr erheblich sein könnten.

[36]) Ob es sich bei allen diesen Haftgründen um „eine Art (man muß ergänzen: antizipierter) Strafverschärfung" handelt, wie Zucker (Untersuchungshaft II, S. 45) meint, ist nicht ganz sicher, wenngleich durchaus möglich. Die Verhaftung bei Schlägereien mit Verwundungen könnte ihren Grund auch darin haben, daß noch abzuwarten ist, ob schlimme Folgen eintreten, die dann den Tatbestand eines schwereren Delikts erfüllen. Die Widerstandsleistung gegen Amtspersonen kann als Indiz für den Fluchtwillen des Beschuldigten begriffen worden sein. Bei der Verhaftung wegen ärgerniserregender Übertretungen wird es sich allerdings um einen frühen Vorläufer des Haftgrundes der „kochenden Volksseele" handeln, den die nationalsozialistische Gesetzgebung im Jahre 1935 schuf und der ausgesprochenermaßen eine Vorwegnahme der Strafe bedeuten sollte; siehe dazu S. 51.

Preußischen Criminal-Ordnung[37]) aufstellt (Art. 120); sie ist ferner bei Untersuchungen über Räuber- und Diebesbanden „und andere dergleichen verbrecherische Komplotts" gegen alle zulässig, die mit den Verbrechern Verbindung hatten und von denen man „eine Kollusion mit den Uebelthätern" befürchten muß (Art. 121).

Die ordentliche Untersuchungshaft ist bei Delikten, die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, zwingend vorgeschrieben (Art. 113). Bei leichteren Straftaten soll es auf die Persönlichkeit des mutmaßlichen Täters ankommen: Inländer, die hinreichend wohlhabend sind oder im Staatsdienst stehen, dürfen nur dann verhaftet werden, wenn sie bereits früher einmal wegen eines Verbrechens bestraft oder nur von der Instanz entbunden worden sind oder aber nach den Umständen ihre Flucht befürchtet werden muß (Art. 114). Für die Verhaftung anderer Personen stellt das Gesetz keine Vorschriften auf.

Als kennzeichnend für die bayerische Regelung von 1813 muß also gelten, daß das Gesetz dem richterlichen Ermessen noch ein ziemlich weites Feld beläßt. Bei Beschuldigten, die entweder in Bayern keinen Wohnsitz haben oder als Inländer weder wohlhabend sind, noch im Staatsdienst stehen, reicht zur Verhaftung der zur Anklage genügende Tatverdacht aus; die maßgebliche Entscheidung trifft nicht das Gesetz, sondern der Richter. Daß der Gesetzgeber die Haft aber nicht nur (wie es nach den Artt. 113, 114 den Anschein hat) als Mittel zur Fluchtverhinderung auffaßt, ergibt sich aus Art. 135 Ziff. 3, der die Freilassung gegen Sicherheitsleistung verbietet, sofern von dem Beschuldigten „eine Beredung mit anderen Verbrechern" oder „eine Störung der öffentlichen Sicherheit" zu befürchten ist[38]). Da die hier auftauchenden Haftziele in der Regelung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft aber keinen Niederschlag gefunden haben, ist es z. B. nicht möglich, einen wohlhabenden Beschuldigten zu verhaften, der, statt zu flüchten, systematisch die Spuren seiner Tat beseitigt und die etwa vorhandenen Zeugen durch Geldgeschenke zu falschen Aussagen zu bewegen sucht.

So bleibt die Regelung der Untersuchungshaft im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 trotz der eingehenden Normierung hinter den entsprechenden Normen des österreichischen Gesetzeswerks von 1803 wie der Preußischen Criminal-Ordnung von 1805 noch zurück. Bei der Unterscheidung, die zwischen gutsituierten und weniger vertrauenswürdigen Personen getroffen wird, hat wohl zwar der Gedanke mitgespielt, daß ein Beschuldigter, der in ausgesprochen guten Verhältnissen lebt, kaum die Flucht ergreifen wird, wenn ihm ein

[37]) Siehe oben S. 36.

[38]) Im übrigen verwendet das Gesetz bei der Regelung der Freilassung gegen Kaution die gleichen Gesichtspunkte wie bei den Vorschriften über die Zulässigkeit der Haft (persönliche Eigenschaften wie Vorstrafen, vagabundierende Lebensweise einerseits, Wohlhabenheit und Stellung im Staatsdienst andererseits; ferner die frühere Flucht).

Strafverfahren droht, und auch nicht ohne weiteres Kollusionshandlungen vornehmen wird. Aber statt diese Momente zu bloßen Anhaltspunkten für ein vom Gesetz in allgemeiner Form aufgestelltes Erfordernis des Flucht- bzw. Kollusionsverdachts zu machen, beläßt ihnen die bayerische Regelung ihre selbständige Funktion als Haftvoraussetzung und bleibt so bei einer formalen und daher oft dem Einzelfall nicht angemessenen Abgrenzung stecken.

5. Straf-Prozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg (1843)

Doch dreißig Jahre später ist dieser Schritt zu einer abstrakten Kennzeichnung der eigentlichen Haftgründe durch die „Straf-Prozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg" bereits vollzogen, deren Haftregelung in starkem Maße von den soeben erörterten bayerischen Bestimmungen beeinflußt wurde. Auch dieses System kennt neben der als Regelfall ausgestalteten „gerichtlichen Haft" (Artt. 149 ff.) die „vorläufige Haft", die auch bei „entfernterem Verdacht" (der nicht ausreicht, den Beschuldigten in Anschuldigungszustand zu versetzen) zulässig ist (Artt. 154 ff.).

Bei Verbrechen, die mit Zuchthaus- oder noch schärferer Strafe bedroht sind, ist — ganz wie in Art. 113 des bayerischen Gesetzes — die Verhaftung zwingend vorgeschrieben (Art. 150). Bei leichteren Delikten dagegen soll der Richter nur bei Flucht- oder Kollusionsverdacht die Haft anordnen (Art. 151 Abs. 1). Die Verwandtschaft mit der entsprechenden bayerischen Bestimmung zeigt sich noch deutlich darin, daß der Richter auf die Schwere des Delikts, die Familien- und Vermögensverhältnisse, das frühere Leben und den Ruf des Angeschuldigten als mögliche Anhaltspunkte für die Frage, ob Flucht- oder Verdunkelungsgefahr vorliegt, hingewiesen wird; aber ganz im Gegensatz zum bayerischen Recht von 1813 sind diese Umstände hier schon ihrer Selbständigkeit als Haftvoraussetzungen entkleidet; die Fassung des Gesetzes bringt die Haftziele durch eine abstrakte Fassung der Haftgründe deutlich zum Ausdruck. Wie sehr dies System auch sonst einer modernen Konzeption des Haftrechts nahekommt, zeigt ferner die Bestimmung des Art. 151 Abs. 2, wonach die Haft nicht „angelegt" werden darf, wenn ihr Zweck durch Haus- oder Ortsarrest, Paßbeschlagnahme oder besondere Polizeiaufsicht erreicht werden kann oder wenn die Haft für den Betroffenen ein solches Übel darstellen würde, daß es außer Verhältnis zu der ihm vorgeworfenen Tat stände. Die Frage, inwieweit diese beiden Gesichtspunkte die Zulässigkeit der Untersuchungshaft beeinflussen können, hat nicht einmal in der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 eine erschöpfende Beantwortung erfahren und ist daher heute noch Gegenstand wissenschaftlichen Streits.

Die Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist inzwischen ein fester Bestandteil des Haftrechts geworden; als Gründe, die sie unzulässig machen, nennt Art. 177 nur noch den Umstand, daß der Beschuldigte

schon einmal die Freilassung gegen Kaution zur Flucht mißbraucht hat, und die Besorgnis, daß er durch Verkehr mit anderen den Zweck der Untersuchung stören werde.

6. Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover (1850)

Die Ereignisse des Jahres 1848 gaben auch dem Bemühen um den Schutz der persönlichen Freiheit vor willkürlichen Verhaftungen neue Impulse[39]). Das Bestreben zur Präzisierung der Haftvoraussetzungen, das — wie oben gezeigt wurde — schon vorher beachtliche Erfolge erzielt hatte, schlägt sich jetzt nur noch deutlicher in den Haftregelungen der nach 1848 entstehenden Strafprozeßordnungen nieder. Als Beispiel einer sehr gestrafften Haftregelung, die bei der Aufstellung der Zulässigkeitsvoraussetzungen auf das richterliche Ermessen schon gar keinen Bezug mehr nimmt, mag die „Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover" aus dem Jahre 1850 genannt werden. Nach § 62 dieses Verfahrensgesetzes darf die richterliche Inhaftnahme nur aus drei Gründen erfolgen:

a) wenn den Beschuldigten wahrscheinlich „eine schwere Strafe" treffen wird;
b) wenn er Anstalten zur Flucht gemacht hat oder aber als Ausländer, Heimatloser oder wegen seines „herumziehenden Lebenswandels" oder aus „sonstigen besonderen Gründen" fluchtverdächtig scheint;
c) wenn zu besorgen steht, daß er durch Spurenvernichtung die Untersuchung erschweren oder vereiteln werde.

Nur der erste Haftgrund, die Höhe der zu erwartenden Strafe, ist noch als ein zur Haftvoraussetzung verselbständigtes Indiz für einen anderen, abstrakt gefaßten Haftgrund, den Fluchtverdacht, ausgebildet. In Fällen schwerer Schuld und dementsprechend hoher Strafe will das Gesetz das Risiko nicht eingehen, daß der Beschuldigte aus Angst vor den schweren Folgen seiner Tat fliehen könnte, und gestattet daher dem Richter die Verhaftung auch dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür, daß der Beschuldigte wirklich aus Angst vor der Strafe die Flucht ergreifen werde, nicht vorhanden sind. Die beiden übrigen Haftgründe sind die heute noch bestehenden der Flucht- und der Verdunkelungsgefahr; auffällig ist dabei, daß nur die Verdunkelung durch Spurenvernichtung, nicht aber die durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen (also die eigentliche Kollusion) zur Verhaftung berechtigen soll.

Neben der Haft kennt das Gesetz die vorläufige Verwahrung, die außer bei Flucht- und Verdunkelungsgefahr auch dann zulässig ist, wenn der Täter auf frischer Tat oder bei der Nacheile ergriffen oder aber alsbald nach der Tat im Besitze von Gegenständen betroffen

---

[39]) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 46; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 14.

wird, die auf seine Beteiligung an dem Verbrechen hindeuten (§ 58). Diese vorläufige Verwahrung darf auch von nichtrichterlichen Beamten, ja sogar von Privatpersonen vorgenommen werden, ist aber auf die Dauer von höchstens 24 Stunden begrenzt[40]).

Mit diesem System des Haftrechts nähert sich die hannöversche Strafprozeßordnung von 1850 schon ganz deutlich den Bestimmungen, die die Reichsstrafprozeßordnung von 1877 über die Untersuchungshaft trifft[41]) und über die im Folgenden die Rede sein wird.

D. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1877)

Für das Haftrecht der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 trifft in besonderem Maße die Charakterisierung zu, die Henkel[42]) für dies Verfahrensgesetz im ganzen gibt: daß mit ihm die Ziele der liberal-rechtsstaatlichen Reformbewegung des 19. Jahrhunderts verwirklicht worden seien und diese Entwicklung in Deutschland ihren Endpunkt erreicht habe.

Bereits der Entwurf, der dem Gesetze zugrunde liegt und im Jahre 1874 dem Reichstag vorgelegt wurde[43]), weist ganz deutlich über die bisherigen Haftrechtssysteme hinaus. Die Verhaftung des Beschuldigten ist nur dann zulässig, wenn gegen ihn hinreichende Verdachtsgründe vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig oder anzunehmen ist, daß er durch Vernichtung oder Verdunkelung der Spuren der Tat oder durch Verabredung mit Zeugen oder Mitschuldigen die Untersuchung erschweren werde (§ 101 Abs. 1 Entw. 1874)[44]). Die Zahl der Haftgründe ist hier ganz eindeutig auf die zwei bisher schon wichtigsten, den Flucht- und den Verdunkelungsverdacht, beschränkt worden.

Die besondere Schwere des Delikts ist nicht mehr (wie noch in der hannöverschen Strafprozeßordnung von 1850) in einem besonderen Haftgrund verselbständigt; sie ist allerdings auch noch nicht zu einem bloßen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage, ob Fluchtgefahr vorliegt, gemacht worden. Der Entwurf bestimmt vielmehr, daß dann, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht ist, der Fluchtverdacht „keiner weiteren Begründung" bedürfe; die gleiche Regelung trifft er für den Fall, daß der Beschuldigte ein Unbekannter, ein Ausländer, Heimatloser oder Landstreicher ist (§ 101 Abs. 2 Entw. 1874). Ob diese Bestimmung, die unter leichter Abänderung zum Gesetz wurde (§ 112 Abs. 2 StPO

---

[40]) Vgl. wegen der Einzelheiten §§ 58, 59.
[41]) Ganz ähnlich wie die hannöversche Strafprozeßordnung von 1850 auch die Strafprozeßordnung für das Großherzogtum Baden aus dem Jahre 1864 (vgl. dort §§ 159 ff.).
[42]) Strafverfahrensrecht, S. 49.
[43]) Abgedruckt in Hahn, Materialien I, S. 4 ff.
[44]) Hahn, Materialien I, S. 16.

1877)[45]), lediglich dem Richter eine Erleichterung der in § 114 Abs. 2 StPO 1877 vorgesehenen Pflicht zur Angabe des Grundes der Verhaftung im Haftbefehl gewähren soll oder ob das Gesetz hier eine „widerlegliche Vermutung" der Fluchtgefahr schaffen wollte, ist bis auf den heutigen Tag streitig geblieben[46]).

Als Ausfluß des Grundsatzes, daß die Schwere eines staatlichen Eingriffsaktes nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung des angestrebten Zieles stehen soll, kann § 102 Entw. 1874[47]), der kaum veränderte spätere § 113 StPO 1877[48]), angesehen werden, der für Delikte, die nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht sind, die Kollusionshaft ganz verbietet und die Fluchthaft nur dann zuläßt, wenn der Beschuldigte ein Unbekannter, Ausländer, Heimatloser oder Landstreicher ist oder wenn er unter Polizeiaufsicht steht oder es sich um eine solche Übertretung handelt, die die Überweisung an die Landespolizeibehörde (heute: Unterbringung im Arbeitshause) zur Folge haben kann.

Eine abstrakte Ausformung wie in der württembergischen Strafprozeßordnung von 1843[49]) erfährt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedoch nicht, so daß bis heute fraglich ist, inwieweit er auch außerhalb seiner in § 113 StPO enthaltenen Ausprägung berücksichtigt werden muß[50]).

Hervorzuheben ist, daß der Entwurf die Untersuchungshaft gegen einen Verdächtigen nur dann zuläßt, wenn gegen diesen bereits die öffentliche Klage erhoben worden ist (§ 101 Entw. 1874). Im Vorverfahren darf allerdings unter den Voraussetzungen, die zum Erlaß eines Haftbefehls berechtigen, ein Verwahrungsbefehl erlassen werden (§ 114 Entw. 1874)[51]), und der einzige Unterschied zwischen diesen beiden Arten des Freiheitsentzuges besteht darin, daß die Verwahrung im Gegensatz zur ordentlichen Untersuchungshaft zeitlich begrenzt ist: Wenn nicht binnen zwei Wochen nach Vollstreckung des Verwahrungsbefehls die öffentliche Klage erhoben, ein Haftbefehl erlassen und außerdem (sofern der Haftbefehl von einem anderen Richter zu erlassen ist) zur Kenntnis des Richters gelangt ist, der die Verwahrung angeordnet hat, so ist diese aufzuheben (§ 115 Abs. 1 Entw. 1874)[51]). Nur, wenn die Zuständigkeit eines höheren Gerichts als des Schöffengerichts begründet erscheint, kann diese Frist bis auf sechs Wochen verlängert werden (§ 115 Abs. 2 Entw. 1874).

---

[45]) Wortlaut siehe bei Hahn, Materialien II, S. 2411.
[46]) Siehe dazu die Ausführungen unten S. 135 ff.
[47]) Hahn, Materialien I, S. 16.
[48]) Hahn, Materialien II, S. 2411.
[49]) Art. 151 Abs. 2; siehe oben S. 40.
[50]) Siehe dazu die Ausführungen unten S. 196 ff.
[51]) Hahn, Materialien I, S. 18.

Der im Grunde nur terminologische Unterschied zwischen Haft und Verwahrung wird im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens beseitigt, das Institut der Verwahrung verschwindet, und auch im Vorverfahren wird die Untersuchungshaft zulässig (§ 125 StPO 1877)[52]). Doch bleibt sie während dieses Stadiums — wie im Entwurf die Verwahrung — zeitlich begrenzt, ja die Frist wird sogar auf eine Woche herabgesetzt, kann allerdings — falls diese Zeit zur Erhebung der öffentlichen Klage nicht genügt — um eine weitere Woche und, sofern es sich um ein Verbrechen oder ein Vergehen handelt, noch um zwei weitere Wochen verlängert werden (§ 126 StPO 1877)[53]).

Im übrigen erfahren die Bestimmungen des Entwurfs, die die Voraussetzungen der Untersuchungshaft regeln, im Gesetzgebungsverfahren keine wesentlichen Änderungen; der Wortlaut wird nur an einigen Stellen präziser und pointierter gefaßt:

Daß an den zur Verhaftung nötigen Tatverdachtsgrad strenge Anforderungen zu stellen sind, wird dadurch stärker zum Ausdruck gebracht, daß die Verhaftung in § 112 StPO 1877 nur gestattet wird, wenn gegen den Beschuldigten „dringende Verdachtsgründe" vorhanden sind[54]). Diese Änderung geht auf einen Antrag des Reichstagsabgeordneten Herz zurück, der in der zur Beratung des Entwurfs eingesetzten Reichstagskommission ausführte, das vom Entwurf verwendete Wort „hinreichend" sei ein „zu unbestimmter, nebelhafter Begriff"[55]). Sie bedingte einen bis heute noch nicht gänzlich ausgetragenen Streit darüber, wie sich der Begriff des „dringenden Tatverdachts" im Haftrecht zu dem des „hinreichenden Verdachts" verhalte, den § 203 StPO für die Eröffnung des Hauptverfahrens fordert[56]).

Ebenfalls aus der Mitte dieser Kommission stammt die Ergänzung, daß der Verdunkelungsverdacht aus Tatsachen zu schließen sein müsse[57]). Zwar wurde in diesem Zusammenhange in der Kommission die Meinung geäußert, daß wohl auch der Fluchtverdacht (von den Ausnahmefällen des § 101 Abs. 2 Entw. 1874 = § 112 Abs. 2 StPO 1877 abgesehen) „durch bestimmte Verhältnisse begründet" sein müsse; das folge schon im Wege des Umkehrschlusses aus der Existenz solcher Ausnahmen[58]). Demgegenüber wurde aber von anderer Seite erklärt, für den Fluchtverdacht wolle man das Erfor-

---

[52]) Hahn, Materialien II, S. 2413.
[53]) Hahn, Materialien II, S. 2413/2414.
[54]) Hahn, Materialien II, S. 2411.
[55]) Antrag Herz in Hahn, Materialien I, S. 656 sub 6; Begründung aaO., S. 658.
[56]) Siehe dazu S. 93 ff.
[57]) Siehe Anträge Klotz / Herz / Eysoldt und Wolffson / Gneist / Struckmann in Hahn, Materialien I, S. 652 sub 2a und 3; ferner den Antrag Marquardsen, aaO., S. 661 sub 10.
[58]) Eysoldt, aaO., S. 655.

dernis bestimmter Tatsachen nicht aufstellen[59]). Weil die Änderung nur für den Verdunkelungsverdacht beantragt und ohne Klärung dieser Meinungsunterschiede Gesetz wurde, ist noch lange Zeit später die Auffassung vertreten worden, der Fluchtverdacht bedürfe in geringerem Maße tatsächlicher Grundlagen als der Verdunkelungsverdacht, ja er könne auf bloße Vermutungen gestützt sein[60]).

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Kommission anfangs in Abweichung vom Entwurf als zur Verhaftung berechtigenden Verdunkelungsverdacht nur den Verdacht gelten lassen wollte, der Beschuldigte werde Spuren der Tat vernichten[61]), in der zweiten Lesung aber den Verdacht der eigentlichen Kollusion unter Präzisierung der Entwurfsfassung wieder aufnahm[62]). Die vom Ausschuß gewählte Formulierung: „daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen" fand dann unverändert in die endgültige Fassung des Gesetzes Eingang[63]).

E. Die weitere Entwicklung bis zur Gegenwart

1. Die Reformbemühungen in den Jahren 1903 bis 1905, 1908 und 1920

Obwohl im Haftrecht der Reichsstrafprozeßordnung in so starkem Maße das Bemühen zum Ausdruck gekommen war, die Zulässigkeit der Untersuchungshaft, soweit erträglich, zu begrenzen, hatten doch nicht alle Anregungen zur Beschränkung der Untersuchungshaft Eingang in das Gesetz gefunden. Insbesondere zwei Anliegen, die in der damaligen Literatur viele Verfechter hatten, blieben unerfüllt: Die Forderung, die Kollusionshaft nur dann eintreten zu lassen, wenn vom Beschuldigten bereits eine verbotene Einwirkung auf Zeugen oder Mitschuldige vorgenommen worden war[64]), ferner das Bestreben, die Kollusionshaft gesetzlich auf einen kurzen Zeitraum, etwa von zwei Wochen, zu begrenzen[65]). Namhafte Vertreter der Rechts-

---

[59]) Marquardsen in Hahn, Materialien I, S. 661.

[60]) Siehe dazu unten S. 118, Text und Fußn. 86.

[61]) So die hannöversche Strafprozeßordnung von 1850, § 62; siehe oben S. 41 unten.
Antrag Marquardsen und Begründung dazu in Hahn, Materialien I, S. 661 sub 10; Abstimmung hierüber aaO., S. 663 sub 6.

[62]) Antrag Struckmann und Begründung dazu in Hahn, Materialien II, S. 1276; Abstimmung hierüber aaO., S. 1279.

[63]) Hahn, Materialien II, S. 2411.

[64]) Antrag des Abgeordneten Völk in der bereits erwähnten Kommission (siehe Hahn, Materialien I, S. 653, § 102 Abs. 2 Nr. 3), der sich insbesondere darauf berief, daß sich eine ähnliche Regelung in Bayern bewährt habe (Hahn, aaO., S. 655).

[65]) Antrag des Abgeordneten Pfafferoth, ebenfalls in der Kommission, Hahn, Materialien I, S. 658 oben, sub 7b; ferner Antrag des Abgeordneten Grimm bei der zweiten Lesung des Entwurfs in der Kommission, Hahn, Materialien II, S. 1276, sub 4.

lehre hielten damals die Kollusionshaft überhaupt für entbehrlich und nicht vereinbar mit den Grundsätzen des reformierten Strafprozesses[66]). Bei den Beratungen einer vom Reichs-Justizamt einberufenen Kommission von Rechtslehrern und Praktikern, die in den Jahren 1903 bis 1905 mit Vorbereitungsarbeiten zur Reform des Strafprozeßrechts befaßt war, wurde der Antrag, die Kollusionshaft abzuschaffen, soweit sie die Sicherung des Zeugenbeweises bezwecke, mit nur 10 gegen 9 Stimmen abgelehnt[67]).

Diese Kommission beschäftigte sich ferner erneut mit der bei den Gesetzgebungsarbeiten zur Strafprozeßordnung nicht geklärten Frage, ob auch der Fluchtverdacht der Begründung durch Tatsachen bedürfe[68]). Sie bejahte diese Frage und schlug in ihrem Beschluß Nr. 83 vor, eine entsprechende Klarstellung in das Gesetz aufzunehmen[69]).

Außerdem empfahl sie, die für den Fluchtverdacht bestehenden Begründungserleichterungen des § 112 Abs. 2 StPO 1877 (bei Verbrechen und gegenüber Heimatlosen, Landstreichern und Ausländern) abzuschaffen[70]).

Nur der erste dieser Vorschläge wurde in dem im Jahre 1908 veröffentlichten amtlichen „Entwurf einer Strafprozeßordnung“[71]) berücksichtigt (§ 110 Abs. 1 Entw. 1908). Dagegen hielt der Entwurf an der Regelung des § 112 Abs. 2 StPO im Grundsätzlichen fest. Die dem Richter gewährte Erleichterung bei der Begründung der Fluchtgefahr sollte allerdings nicht mehr von der im Gesetz abstrakt angedrohten Strafe (Verbrechen als Gegenstand der Untersuchung), sondern von der jeweils im einzelnen Falle dem Beschuldigten voraussichtlich bevorstehenden Strafe abhängig sein: Würde seine Tat den Umständen nach mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit einer Freiheitsstrafe über einem Jahr bestraft werden, so sollte es zur Begründung der Fluchtgefahr der Feststellung weiterer Tatsachen nicht bedürfen (§ 110 Abs. 2 Entw. 1908). Die Kollusionshaft behielt der Entwurf unverändert bei; die starke Gegnerschaft, die sie insbesondere aus den Reihen der Rechtslehrer und auch der Anwälte erfahren hatte, war im Jahre 1908 — wohl nicht zuletzt wegen der unerwartet geringen Bedeutung, die sie in der Praxis hatte — schon weitgehend abgeklungen[72]).

---

[66]) Siehe die Übersicht, die Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 16 ff., über den Stand der Meinungen der damaligen Zeit gibt.
[67]) Protokolle der Reform-Kommission (ProtRefKomm.) Bd. 1, S. 93.
[68]) Vgl. oben S. 44 unten/45 oben.
[69]) ProtRefKomm. Bd. 1, S. 89, 439, Bd. 2, S. 182.
[70]) ProtRefKomm. Bd. 1, S. 90 ff., 441 (Beschluß Nr. 85), Bd. 2, S. 182.
[71]) Zusammen mit einem „Entwurf einer Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze“ erschienen als Sonderbeilage zur Deutschen Juristen-Zeitung, Jgg. 1908.
[72]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 18/19.

Eine eingehendere Regelung als § 113 StPO traf der Entwurf in § 111 für die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in Fällen minder schwerer Kriminalität; kennzeichnend für die sehr ins einzelne gehende Vorschrift ist, daß hier ebenfalls nicht nur auf die im Gesetz abstrakt angedrohte, sondern daneben auch auf die jeweils im Einzelfall zu erwartende Strafe abgestellt wird.

Der Entwurf ist jedoch kein Gesetz geworden.

Nicht anders erging es dem auf Anordnung des Reichsjustizministeriums im Jahre 1920 veröffentlichten „Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen", der nicht einmal in den gesetzgebenden Gremien zur Beratung kam[73]). In § 130 dieses Entwurfs, der die Zulässigkeit der Untersuchungshaft regelt, ist schon keinerlei Erleichterung für den Richter bei der Begründung der Fluchtgefahr mehr vorgesehen. Kollusionshaft soll nur zulässig sein, wenn der Beschuldigte die Verdunkelungshandlung bereits unternommen, also wenigstens versucht hat (§ 130 Entw. 1920); ihre Dauer ist auf höchstens zwei Monate beschränkt (§ 147 Abs. 2 Entw. 1920).

Die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in Fällen leichter Kriminalität ist ähnlich wie in § 111 Entw. 1908 geregelt (§ 131 Entw. 1920).

2. Die Haftnovelle vom 27. Dezember 1926 (RGBl. I S. 592)

Erst die Novelle „zur Abänderung der Strafprozeßordnung" vom 27. Dezember 1926 (RGBl. I S. 592) greift in die seit 1877 bestehenden Normen über die Untersuchungshaft ändernd ein, nachdem die Vorfälle im Zusammenhange mit der Verhaftung des Reichspostministers Höfle erneut das Interesse der Rechtswissenschaft wie des politischen Lebens auf das Institut der Untersuchungshaft gelenkt hatten. Höfle hatte im Januar 1925 von seinem Amte zurücktreten müssen, weil er in den Barmat-Prozeß, ein ungewöhnlich umfangreiches und weitläufiges Bestechungsverfahren, verwickelt war. Im weiteren Verlaufe der Ermittlungen war er in Untersuchungshaft genommen worden. Im Gefängnis erkrankte er und starb — sehr wahrscheinlich infolge fehlerhafter oder unzureichender ärztlicher Behandlung —, ohne wieder in Freiheit gesetzt worden zu sein. Sein Schicksal war Gegenstand einer Reichstagsdebatte und führte zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses des Preußischen Landtages[74]). Außerdem löste es eine Flut von Aufsätzen über Probleme der Untersuchungshaft aus[75]). Insbesondere die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erkrankung eines Beschuldigten sei-

---

[73]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 18.

[74]) Judex (Pseudonym), Krankheit und Untersuchungshaft, in: JR 1925 Sp. 917 ff., am Anfang.

[75]) Siehe die Aufsatzserie in der Juristischen Wochenschrift 1925 S. 1433 ff.

ner Inhaftnahme entgegenstehe bzw. seine Haftentlassung nötig mache, wurde ausführlich erörtert[76]).

Die Novelle vom 27. Dezember 1926, die „lex Höfle", wie sie sehr bald genannt wurde, ließ jedoch die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Untersuchungshaft gänzlich unverändert, stellte insbesondere auch keine Regeln darüber auf, welche Bedeutung der „Haftunfähigkeit" eines Beschuldigten für die Zulässigkeit der Verhaftung zukomme. Sie ordnete jedoch das formelle Haftrecht, also die Bestimmungen über das Verfahren bei der Verhaftung und während des Verlaufs der Gefangenhaltung, neu und berücksichtigte dabei die Interessen des Verhafteten mehr als bisher, sie erweiterte insbesondere seine Möglichkeiten zur Verteidigung gegen die Haftanordnung[77]).

Die einzige und nicht unbedeutende Auswirkung der Novelle auf das materielle Haftrecht bedeutete die Abschaffung der in § 126 StPO a. F. aufgestellten Haftfristen für das Vorverfahren[78]). Diese Fristen hatten in der Praxis dazu geführt, daß die Gerichte von der in Abs. 2 dieser Bestimmung vorgesehenen Möglichkeit zur Fristverlängerung völlig schematisch Gebrauch machten und daß die Staatsanwaltschaften dann, wenn eine Verlängerung nicht oder nicht mehr möglich war, entweder voreilig ungenügend fundierte Anklagen erhoben oder aber die Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung beantragten[79]). Da nach § 170 Abs. 1 StPO ein solcher Antrag ein Fall der Erhebung der öffentlichen Klage ist, wurde diese Möglichkeit, dem Druck der Frist zu entgehen, oft ohne Rücksicht darauf wahrgenommen, ob im Einzelfall eine Voruntersuchung geboten war oder nicht, ja den Verfahrensablauf womöglich sogar noch verzögerte[79]).

An die Stelle dieser Vorschrift trat für die gesamte Dauer der Untersuchungshaft (also nicht nur für das Vorverfahren) das Institut

---

[76]) Siegert, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f.; ferner alle unter dem gemeinsamen Titel „Die Haftunfähigkeit": Straßmann, in: JW 1925 S. 1453; Ebermayer, aaO., S. 1454 f.; Heine, aaO., S. 1455 f.; Bendix, aaO., S. 1456 ff.; Löwenstein, aaO., S. 1458 f.; schließlich: Judex (Pseudonym), Krankheit und Untersuchungshaft, in: JR 1925 Sp. 917 ff.; Hartung, Krankheit und Untersuchungshaft, in: JR 1925 Sp. 923 ff.

[77]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 112.

[78]) Siehe oben S. 43/44.

[79]) Schon im Jahre 1902 hatte Rosenfeld, Reform, in: MittIKV Bd. 10 S. 533 ff., 537, auf diesen Mißstand hingewiesen; aus der Zeit nach der Änderung des § 126 siehe: Floegel, Untersuchungshaft, S. 29; Schultz, Haftprüfungen, in: DRiZ 1927 S. 94 ff., 94 r. Sp.; Lang, Haftnovelle, in: DJZ 1927 Sp. 779 ff., 781; Noetzel, Strafprozeßnovelle, in: DJZ 1927 Sp. 287 ff., 289/290; Hegler, Strafprozeßnovelle, in: GS 94 S. 229 ff., 242; Wunderer, Untersuchungshaft, in: LZ 1927 Sp. 129 ff., 135.

des Haftprüfungsverfahrens, einer in bestimmten Abständen sich wiederholenden Kontrolle durch den Richter, ob die Voraussetzungen der Haft noch vorliegen. Vor jedem solchen Haftprüfungstermin ist der Verhaftete zu hören, der überdies das Recht hat, eine mündliche Verhandlung über den Haftbefehl zu beantragen (§ 115a i. d. F. der Novelle 1926).

3. Der „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz" von 1929

In die Zeit der Weimarer Republik fällt schließlich noch ein „Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz", der im Jahre 1929 auf Anordnung des Reichsjustizministeriums veröffentlicht wurde und in Art. 67 Ziff. 60 auch eine Neuregelung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorsah.

Die Ausgestaltung der Kollusionshaft in diesem Entwurf, der nicht Gesetz geworden ist, entspricht in starkem Maße der damals gültigen, aus dem Jahre 1877 stammenden Fassung des § 112 StPO (§ 112a Ziff. 3 Entw. 1929). Neu ist dagegen die Formulierung, die den Richter dazu anhalten soll, gewissenhafter als bisher zu prüfen, ob der Beschuldigte fluchtverdächtig ist. Diese Frage soll der Richter unter „Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen", beantworten (§ 112a Ziff. 2 Entw. 1929). § 112b Entw. 1929 enthält allerdings wieder eine Begründungserleichterung für den Fluchtverdacht, die der Vorschrift des § 112 Abs. 2 StPO 1877 etwa entspricht, ja — über diese hinausgehend — es auch als Begründung des Fluchtverdachts genügen lassen will, daß Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist[80]).

Die Einschränkung der Zulässigkeit der Untersuchungshaft bei Fällen leichterer Kriminalität ähnelt sehr der Regelung in den Entwürfen aus den Jahren 1908 und 1920. Gegenüber diesen Systemen bringt der Entwurf 1929 also — im ganzen gesehen — nichts wesentlich Neues[81]).

4. Die Einführung neuer Haftgründe durch die nationalsozialistische Reichsregierung im Jahre 1935

Eine Fortführung der Bestrebungen, die Freiheit des Beschuldigten bis zur rechtskräftigen Verurteilung soweit unangetastet zu

---

[80]) Ähnlich schon § 110 Abs. 2 Entw. 1908, vgl. oben S. 46.

[81]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 18, meint sogar, daß er nicht einmal über das System von 1877 hinausweise; das trifft jedoch deshalb nicht zu, weil ja immerhin ein Teil der in den bisherigen Entwürfen vorgeschlagenen Änderungen auch hier berücksichtigt worden ist.

lassen, wie dies nur irgend mit den Notwendigkeiten einer geordneten Strafrechtspflege in Einklang zu bringen war, konnte natürlich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus nicht erwartet werden, der die Belange des Einzelnen in so radikaler Weise den Interessen der Volksgemeinschaft nachordnete.

Bereits im Jahre 1934 wurde das Haftprüfungsverfahren durch das „Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens“[82]) wieder beseitigt; in dem neugefaßten § 115a StPO wurden die Organe der Strafrechtspflege lediglich angewiesen, von Amts wegen die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Untersuchungshaft jederzeit zu überprüfen.

Ein Jahr später stellte die Reichsregierung in Art. 5 des „Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes“[83]) zwei neue Haftgründe auf. Auch bei fehlender Flucht- und Verdunkelungsgefahr sollte die Verhaftung statthaft sein, wenn aus den vorliegenden Tatsachen der Schluß gerechtfertigt war, daß der Angeschuldigte „die Freiheit zu neuen strafbaren Handlungen mißbrauchen werde, oder wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre, den Angeschuldigten in Freiheit zu lassen“.

Der erste dieser neuen Haftgründe, die Wiederholungsgefahr, konnte wenigstens Vorbilder in einigen der vor 1877 gültigen deutschen Partikularrechte aufweisen[84]); auch in Österreich berechtigte sie damals wie heute zur Verhaftung (§§ 180 Abs. 1, 175 Abs. 1 Nr. 4 ÖStPO), ebenso in mehreren schweizerischen Kantonen[85]). — Der Gesetzgeber von 1877 hatte sich nicht zu ihrer Anerkennung entschließen wollen, weil er meinte, daß eine Strafprozeßordnung nicht die Aufgabe habe, „Vorbeugungsmaßregeln polizeilicher Natur zu treffen“, sondern allein das Verfahren zur Ahndung „bereits vorgefallener Gesetzesverletzungen“ regeln solle[86]). Für den Nationalsozialismus, der gerade auch im materiellen Strafrecht dem Gedanken der Sicherung der Gemeinschaft vor dem Rechtsbrecher in erheb-

---

[82]) vom 24. April 1934 (RGBl. I S. 341).
[83]) vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844 ff., 847).
[84]) nämlich in §§ 27, 30 der StPO der Stadt Lübeck vom 26. 11. 1862, in Art. 151 der sächsischen StPO vom 1. 10. 1868 und in § 54 der StPO der Stadt Hamburg vom 30. 4. 1869; aus noch früherer Zeit: § 231 der Preußischen Criminal-Ordnung von 1805, siehe oben S. 36.
[85]) § 67 Abs. 2 Aargau; § 25 Abs. 1 Nr. 3 Basel-Landschaft; § 53 Abs. 3 Basel-Stadt; Art. 92 Abs. 1 Nr. 3 St. Gallen; § 83 Abs. 2 Nr. 3 Graubünden; § 80 Abs. 2 Nr. 5 Luzern; § 11 lit. c Nidwalden; Art. 117 Abs. 1 Neuchâtel; Art. 20 Satz 3 Nr. 4 Obwalden; Art. 69 Abs. 2 lit. c Schwyz; § 19 lit. a Thurgau; § 16 lit. c Uri.
[86]) Motive des Entwurfs von 1874 zu §§ 101, 102, bei Hahn, Materialien I, S. 130.

lichem Maße Raum gab, war es nur konsequent, auch das Strafverfahrensrecht dieser Zielsetzung nutzbar zu machen.

Ohne rechtes Vorbild[87]) war jedoch der „Haftgrund der kochenden Volksseele", wie der zweite neue Hafttatbestand im Gerichtsjargon bald genannt wurde[88]). Er wollte angeblich die rechte Verwirklichung des Sühnegedankens bezwecken, nämlich bei besonders schweren Delikten die Strafe der Tat auf dem Fuße folgen lassen[89]), brach also mit dem schon seit der Carolina mühsam erkämpften Gedanken, daß die Untersuchungshaft nur der Sicherung des Strafverfahrens dienen solle und keine Vorwegnahme der Strafe sein dürfe. Ferner versprach man sich von der sofortigen Verhaftung eine abschreckende Wirkung auf den Täter und andere „asoziale Elemente"[90]). Doch wurde offen zugegeben, daß dieser Haftgrund eine irrationale Wurzel habe[91]). — In der Praxis war dieser Haftgrund deshalb so gefährlich, weil durch die Massenorganisationen der nationalsozialistischen Partei eine „Volkserregung" jederzeit arrangiert werden konnte[92]) und der Richter auf diese Weise leicht zum „Vollstrecker politischer Wünsche" zu machen war[93]). Daß es hierzu in zahlreichen Fällen auch tatsächlich gekommen ist, wird von namhaften Juristen angenommen[94]).

5. Die Rückkehr zu einem rechtsstaatlichen System der Haftvoraussetzungen nach 1945; insbesondere das „Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit" (1950)

Nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes im Jahre 1945 tauchte für die Gerichte die Frage nach der Fort-

---

[87]) Siehe aber § 323 lit. d des Strafgesetzes im Gesetzbuch Franz' II. von 1803; vgl. oben S. 38 oben. — Auch § 156d der österreichischen StPO von 1853 kannte einen Haftgrund des öffentlichen Ärgernisses, der einerseits den Beschuldigten vor der Gefahr der Lynchjustiz sichern sollte, andererseits aber auch den Zweck einer „raschen, wenn auch nur äußerlichen Sühne der beleidigten Gesellschaft" verfolgte (Zucker, Untersuchungshaft II, S. 78). Dieser Haftgrund wurde aber bereits neun Jahre später durch § 3 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit von 1862 wieder beseitigt (Zucker, aaO.; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych 1932 S. 268 ff., 271).

[88]) Bader, Wiederherstellung, in: Pfenninger-Festschrift, S. 1 ff., 5.

[89]) Rohling, Untersuchungshaft, in: DJ 1936 S. 333 ff., 333 r. u.; ähnlich Schlüter in Lehmann / Schlüter / Rempe, Strafprozeßnovelle, in: JW 1935 S. 2327 ff., 2333 sub V.

[90]) Rohling, Untersuchungshaft, in: DJ 1936 S. 333 ff., 333 r. u.

[91]) Schlüter in Lehmann / Schlüter / Rempe, Strafprozeßnovelle, in: JW 1935 S. 2327 ff., 2333 sub V.

[92]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; Bader, Wiederherstellung, in: Pfenninger-Festschrift, S. 1 ff., 5.

[93]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 4 zu § 112.

[94]) Pauli, Wiederherstellung, in: DRZ 1950 S. 461 ff., 461 r. u.; Baumann, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 649 ff., 650 l. u.; wohl auch Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117.

geltung dieser beiden Haftgründe auf; sie fand keine einheitliche Beantwortung. Vom OLG Dresden[95]) wurde sogar der Haftgrund der Erregung der Öffentlichkeit für nicht typisch nationalsozialistisch und daher noch gültig angesehen[96]), Weiss[97]) hielt alle beide Haftgründe für nicht mehr anwendbar.

Die bald erfolgte Neufassung in der sowjetisch besetzten Zone kehrte zu den beiden „klassischen" Haftgründen zurück[98]), die Westzonen behielten daneben den Haftgrund der Wiederholungsgefahr bei[99]).

Doch auch er wurde im Jahre 1950 durch das Bundesgesetz „zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts"[100]) wieder beseitigt. Die beiden Haftgründe der Flucht- und der Verdunkelungsgefahr wurden in ihren Voraussetzungen enger gefaßt[101]) und sind in der damals gewählten Fassung heute gültiges Recht:

„Gegen den Angeschuldigten darf nur dann Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und wenn

1. er flüchtig ist oder sich verborgen hält oder wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, daß sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde[102]), oder
2. bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, daß der Angeschuldigte durch Vernichtung von Spuren der Tat oder

---

[95]) in NJW 1947/48 S. 37 Nr. 232 (nur Leitsatz) = DRZ 1946 S. 195 r. Sp. = NJW 1949 S. 234 r. Sp. (jeweils mit den Gründen).

[96]) a. A. OLG Gera in NJ 1947 S. 221 (mit zust. Anm. von Weiss) = NJW 1947/48 S. 497 Nr. 692 (nur Leitsatz).

[97]) in NJ 1947 S. 221 (Anm. zu dem in Fußn. 96 zitierten Urteil des OLG Gera).

[98]) § 141 StPO i. d. F. vom 1. 1. 1949; vgl. Baumann, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 649 ff., 651 l. o., und Bader, Wiederherstellung, in: Pfenninger-Festschrift, S. 1 ff., 6.

[99]) Brit. Zone: § 112 StPO i. d. F. der Anweisung an Richter Nr. 2; US-Zone: § 112 StPO i. d. F. der StrafrechtspflegeO von 1946; Franz. Zone: § 112 StPO i. d. F. des § 17 der Rechtsanordnung über Gerichtsverfassung und Verfahren.

[100]) vom 12. September 1950 (BGBl. I S. 455).

[101]) Die Begründung spricht von einer schärferen Umschreibung, Drucks. 530 des BTages, 1. Wahlperiode, Anl. Ia S. 37; siehe ferner Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 6 zu § 112; Dallinger, StPO, Anm. 1 zu § 112; Gerner, Rechtseinheit, in: NJW 1950 S. 722 ff., 727 r. Sp. sub 5a.

[102]) Diese Formulierung stammt aus § 112a Nr. 2 des Entwurfs von 1929; siehe oben S. 49.

von anderen Beweismitteln oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde."
(§ 112 Abs. 1 StPO).

Obwohl bereits der Entwurf des Jahres 1920[103]) sie abgeschafft wissen wollte, sind in § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO die „Begründungserleichterungen" für den Fluchtverdacht beibehalten worden. Sie entheben den Richter der Pflicht zur Begründung des Fluchtverdachts, wenn „ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet" oder der Beschuldigte in der Bundesrepublik „keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, insbesondere wenn er ein Landstreicher ist, oder wenn er sich über seine Person nicht ausweisen kann".

Die Regelung der Haftzulässigkeit in Fällen minder schwerer Kriminalität (§ 113 StPO) entspricht fast völlig der Regelung von 1877, sie stellt auf den abstrakten Deliktstypus ab; die konkrete Betrachtungsweise, die Frage nach der im Einzelfall zu erwartenden Strafe, wie sie die Entwürfe aus den Jahren 1908 und 1920 einführen wollten[104]), ist nicht übernommen worden.

Bei der Neufassung der Vorschriften des formellen Haftrechts wurde das Haftprüfungsverfahren in ähnlicher Ausgestaltung wie bei seiner Schaffung im Jahre 1926[105]) wiederhergestellt (§ 115 a StPO).

6. Der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes" von 1960/61

Wenngleich das Vereinheitlichungsgesetz von 1950 auf dem Gebiete des Haftrechts nicht allein die zonalen Unterschiede in der Formulierung der Gesetzesbestimmungen beseitigt, sondern auch einigen Reformbestrebungen Rechnung getragen hatte, so waren doch damit die Bemühungen um eine möglichst starke Einschränkung der Haftzulässigkeit längst nicht erschöpft worden; diese wurden daher im vergangenen Jahrzehnt mit Eifer fortgesetzt.

Zusammen mit einigen anderen Reformanliegen haben sie in dem im Jahre 1960 erstmals dem Bundesrat zugeleiteten Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)"[106]) Gestalt gewonnen und sollen als besonders dringlich im Wege einer „Kleinen Strafprozeßreform" zum Gesetz erhoben werden, bevor die notwendigen Arbeiten zu einer allgemeinen Neuordnung des Strafverfahrens durchgeführt werden können, die voraussichtlich längere Zeit in Anspruch

---

[103]) § 130; siehe oben S. 47.
[104]) § 111 Entw. 1908, siehe oben S. 47 oben; § 131 Entw. 1920, siehe oben S. 47.
[105]) Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 6 zu § 112.
[106]) Drucks. 180/1960 des BRates.

nehmen müssen[107]). Wann der vorliegende Entwurf mit der Neufassung der Haftbestimmungen verabschiedet werden wird, ist noch nicht abzusehen[108]); daß er die erforderliche Mehrheit bekommen wird, darf aber als sicher angenommen werden.

Die jetzt gültige Formulierung des Begriffs der Fluchtgefahr will der Entwurf nur geringfügig abändern (§ 112 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPÄG-Entw.); durch den Austausch des Wortes „Befürchtung" gegen den Ausdruck „Gefahr" soll deutlicher als bisher gesagt werden, daß es auf ein ganz objektives Urteil ankommen soll, nicht auf das unbegründete Dafürhalten des Richters[109]). Bemerkenswert ist ferner, daß der Entwurf „Begründungserleichterungen" für die Fluchtgefahr nicht mehr vorsieht.

Die Neufassung der Bedingungen der Kollusionshaft weicht erheblich vom heute gültigen Wortlaut ab. Verdunkelungsgefahr soll nach § 112 Abs. 1 Nr. 3 StPÄG-Entw. nur dann angenommen werden dürfen, wenn

„nach dem Verhalten oder den besonderen Verhältnissen des Beschuldigten auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, daß er

a) Beweismittel vernichten, verändern, beiseiteschaffen, unterdrücken oder fälschen,
b) Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige zu unrichtigen Aussagen oder zu unbefugtem Schweigen bestimmen oder
c) andere zu solchem Verhalten veranlassen und dadurch die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde".

In der Sache selbst sind jedoch die Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nicht erheblich:

Neu ist zwar, daß der Kreis der Tatsachen, aus denen die Kollusionsgefahr geschlossen werden darf, auf das Verhalten und die besonderen Verhältnisse des Beschuldigten begrenzt werden soll. Ob

---

[107]) Drucks. 9/1962 des BRates, S. 15 r. Sp. (Einleitung zur Begründung des StPÄG-Entw.).

[108]) Der Entwurf wurde von der Bundesregierung im Juni 1960 erstmals dem BRat zugeleitet (Drucks. 180/1960 des BRates), dort in der 222. Sitzung am 15. 7. 1960 beraten (Verhandl. des BRates — Sten. Ber. — 1960, 214. — 227. Sitzung, S. 439 B bis 440 C) und mit einer Stellungnahme an den BTag weitergeleitet (Drucks. 2037 des BTages, 3. Wahlperiode, dazu Anlage 2). — Zu der Stellungnahme des BRates hat die Bundesregierung dem BTag ihre Auffassung mitgeteilt (Anlage 3 zur Drucks. 2037). Der BTag hat die Vorlage nach der ersten Beratung in seiner 128. Sitzung der 3. Wahlperiode am 21. 10. 1960 an den Rechtsausschuß überwiesen (Verhandl. des BTages, 3. Wahlperiode, Sten. Ber. Bd. 47, S. 7404 B bis 7418 C). — Nach der Wahl des 4. Bundestages hat die Bundesregierung den Entwurf — mit einigen der vom Bundesrat vorgeschlagenen redaktionellen Änderungen — erneut dem BTag vorgelegt (Drucks. 9/1962 des BRats).

[109]) Mot. zu § 112 Entw., Drucks. 9/62 des BRates, S. 21 l. u.

diese Änderung in der Praxis eine merkliche Bedeutung haben kann, erscheint zweifelhaft und wird noch näher zu erörtern sein[110]).

Eine Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht stellt es dar, daß auch die Gefahr der Anfertigung falscher Beweismittel[111]) wie ferner der Kollusion mit einem Sachverständigen zur Verhaftung berechtigen soll. Eine Begründung für diese Änderung geben die Motive des Entwurfs nicht[112]).

Der Zulässigkeit der Haft bei weniger schweren Straftaten sind in § 113 StPÄG-Entw. gegenüber dem heutigen Recht engere Grenzen gezogen: Ist die Tat nur mit Gefängnis bis zu drei Monaten, mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht, so darf keine Kollusionshaft verhängt werden; Fluchthaft ist in diesen Fällen nur zulässig, wenn der Beschuldigte sich dem Verfahren schon einmal entzogen hatte oder Anstalten zur Flucht getroffen hat, wenn er in der Bundesrepublik keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, sich über seine Person nicht ausweisen kann oder wenn wegen der Tat, deren er verdächtig ist, seine Unterbringung in einem Arbeitshause angeordnet werden kann.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der dieser Bestimmung zugrunde liegt, findet darüber hinaus in zwei weiteren Bestimmungen Ausdruck:

Als abstrakt ausgeformtes Prinzip[113]) wird er in § 112 Abs. 2 StPÄG-Entw. zur Begrenzung der Zulässigkeit der Untersuchungshaft verwendet; nach dieser Bestimmung darf nämlich dann keine Haft verhängt werden, wenn ohne weiteres feststeht, daß sie zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis stehen würde.

Der Beendigung einer Untersuchungshaft, die durch ihre übermäßig lange Dauer den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen würde, soll § 121 StPÄG-Entw. dienen. Diese Vorschrift, die in der Geschichte der Untersuchungshaft kein Vorbild hat, will auch den Anspruch des Verhafteten „auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens" sicherstellen, den er nach Art. 5 Abs. 3 Satz 2 der Konvention des Europarates zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten[114]) hat[115]). § 121 StPÄG-Entw. bestimmt:

---

[110]) Siehe unten S. 189 f.

[111]) Motive zu Art. 1 § 112 StPÄG-Entwurf, Drucks. 9/62 des BRates, S. 21 r. Sp.; nach geltendem Recht darf in diesem Fall nicht verhaftet werden, siehe unten S. 170 f.

[112]) Zur Frage, ob diese Ausweitung erforderlich ist, siehe unten S. 174 f.

[113]) So bereits in Art. 151 Abs. 2 der Württembergischen StPO von 1843; siehe oben S. 40.

[114]) BGBl. 1952 II, S. 686.

[115]) Mot. zu § 121 StPÄG-Entw., Drucks. 9/1962 des BRates, S. 25 l. Sp.

„(1) Solange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Sicherung und Besserung erkennt, darf der Vollzug der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn

1. deren allgemeine Voraussetzungen fortbestehen und
2. die Schwierigkeit der Untersuchung oder wichtige Belange der Strafrechtspflege die Fortdauer der Haft erfordern.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 ist der Haftbefehl nach Ablauf der sechs Monate aufzuheben, wenn nicht der Vollzug des Haftbefehls . . . ausgesetzt wird oder das Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft anordnet."

An die Stelle des Oberlandesgerichts soll der Bundesgerichtshof treten, wenn es sich um Sachen handelt, die zu seiner Zuständigkeit gehören (§ 121 Abs. 4 StPÄG-Entw.).

In seiner Stellungnahme hierzu hat der Bundesrat vorgeschlagen, die Prüfung der zusätzlichen Voraussetzungen für die Fortdauer der Haft nicht dem Oberlandesgericht zu übertragen, sondern auch sie in die Hände des an sich für die Haftentscheidungen zuständigen Gerichts zu legen; er meint, daß die Vorlage an das Oberlandesgericht nur eine unnötige Verzögerung des Verfahrens bedeuten würde[116]). — Darauf hat die Bundesregierung erwidert, daß die Entscheidung, ob nach sechsmonatigem Haftvollzug „die Schwierigkeit der Untersuchung oder wichtige Belange der Strafrechtspflege die Fortdauer der Haft erfordern", in starkem Maße justizpolitischer Natur sei und zudem eine kritische Würdigung der bisherigen Verfahrensführung verlange, die nur einem Gericht höherer Ordnung übertragen werden könne[117]).

Ob der Entwurf mit seiner Grenzziehung wirklich — wie die Motive behaupten[118]) — den Schutz der persönlichen Freiheit vor ungerechtfertigten Verhaftungen soweit ausgedehnt hat, wie dies mit den Erfordernissen einer wirksamen Strafrechtspflege vereinbar ist, wird nicht einheitlich beurteilt. Nach wie vor wird von manchen die gänzliche Abschaffung der Kollusionshaft befürwortet[119]); erst

---

[116]) Stellungnahme des BRates, Anlage 2 zur Drucks. 2037 des BTages (3.Wahlperiode), S. 48 r. Sp., sub 6, auf Vorschlag des Rechtsausschusses des BRates, siehe Bericht des Justizminister Flehinghaus in den Verhandl. des BRates — Sten. Ber. —1960, 214. bis 227. Sitzung, S. 439 ff., 440 D.

[117]) Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des BRates, Anl. 3 zur Drucks. 2037 des BTages (3. Wahlperiode), S. 51 r. Sp., sub b; bereits bei der Beratung im BRat hatte Bundesjustizminister Schäffer auf diese Gesichtspunkte hingewiesen, Verhandl. des BRates — Sten. Ber. — 1960, 214. bis 227. Sitzung, S. 439 ff., 442 D/443 A.

[118]) Drucks. 9/1962 des BRates, S. 16 l. u.

[119]) EbSchmidt, Verhaftungsantrag, in: JR 1962 S. 290 ff., 294 sub III 1 (man solle den Verzicht auf diesen Haftgrund „sehr ernsthaft

kürzlich soll sich der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer für die Streichung dieses Haftgrundes ausgesprochen haben[120]).

Von anderer Seite wird vor weiteren Einschränkungen der richterlichen Verhaftungsbefugnis gewarnt; im Entwurf sei die „äußerste Grenze des noch kriminalpolitisch Vertretbaren" erreicht[121]). Vom Deutschen Richterbund wird sogar die Wiedereinführung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr angeraten, weil er dringenden kriminalpolitischen Bedürfnissen entspreche[122]).

Zu diesen Fragen soll jedoch hier noch keine Stellung genommen werden; eine eingehendere Darstellung des Entwurfs wird im Hauptteil der Arbeit, jeweils im systematischen Zusammenhang, erfolgen.

II. Die Stellung der Untersuchungshaft im System des Strafprozeßrechts; Folgerungen für die Grenzen ihrer Zulässigkeit

A. Die Abgrenzung der Untersuchungshaft von den übrigen Arten der Freiheitsentziehung im Strafverfahren

Daß die Untersuchungshaft ein Institut des Strafverfahrens ist, unterscheidet sie von den vielfältigen Formen der Freiheitsentziehung, die das Verwaltungsrecht kennt, insbesondere von den in der Praxis des Alltags besonders wichtigen polizeirechtlichen Eingriffen in die Freiheit der Person. Während diese der Verhütung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen sollen, also u. U. auch deshalb angeordnet werden können, weil es eine bevorstehende Straftat zu verhindern gilt[1]), darf die Untersuchungshaft stets nur im Zusammenhange mit einem staatlichen Verfahren verhängt werden, das zur Klärung des Verdachts einer strafbaren Handlung — und falls sich der Verdacht bestätigt — zur Ahndung der Tat führen soll.

Dies gilt auch für die Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr, die allerdings nach geltendem deutschen Recht nicht zulässig ist, in der Vergangenheit aber eine nicht unerhebliche Rolle gespielt hat[2]) und auch in der österreichischen Prozeßordnung[3]) sowie einigen

---

und in erster Linie erwägen"); BTAbg. Jahn, Verh. des BTages, 3. Wahlperiode, Sten. Ber., Bd. 47, S. 7412 D; Schmidt-Leichner, Untersuchungshaft, in: NJW 1961 S. 337 ff., 338 r. Sp./339 l. Sp.; ders., Diskussionsbeitrag, in: Anwaltsblatt 1959 S. 204 ff., 205 l. Sp.

[120]) v. Stackelberg, Reform, in: Juristen-Jahrbuch, Band 2 (1961/62), S. 171 ff., 182 oben.

[121]) Heinitz, Gedanken, in: JR 1961 S. 241 ff., 243 l. Sp.

[122]) Stellungnahme vom 29. Oktober 1960 zum StPÄG-Entw., abgedruckt in DRiZ 1960 S. 448 f., 448 r. u.

[1]) Drews/Wacke, Polizeirecht, S. 112 sub 4; eingehender zu dieser Aufgabe der Polizei: Kaufmann, Eingriff, S. 265 ff.

[2]) Siehe oben S. 36, 39, 50 bis 52.

[3]) §§ 180 Abs. 1, 175 Abs. 1 Nr. 4 ÖStPO.

schweizerischen Strafverfahrensgesetzen[4]) vorgesehen ist. Obwohl sie es zum Ziele hat, (weitere) Straftaten zu verhindern, setzt sie doch — wie bereits das Wort „Wiederholung" erkennen läßt — immer voraus, daß der zu Verhaftende verdächtig ist, bereits (wenigstens) eine strafbare Handlung begangen oder doch versucht zu haben, und daß das Verfahren zur Ahndung dieser Straftat schon aufgenommen worden ist. Auch der Haftgrund der „Schwere der Tat und der durch sie hervorgerufenen Erregung der Öffentlichkeit", den das nationalsozialistische Strafverfahrensrecht kannte[5]), machte dies zur Voraussetzung.

Allerdings kann die Anordnung der Untersuchungshaft praktisch den Beginn des Strafverfahrens ausmachen, so daß sie insbesondere für den Betroffenen sich zunächst als Hauptsache darstellt, hinter der die Einleitung des Strafverfahrens an sich an Bedeutung zurückbleibt. Gleichwohl ist sie auch in diesem Falle nur eine unselbständige Folge des Strafverfahrens.

Doch ist die Untersuchungshaft mit der Feststellung, daß sie eine Freiheitsentziehung im Zusammenhange mit einem Strafverfahren darstellt, noch nicht genügend gekennzeichnet. Das Strafverfahrensrecht kennt neben ihr eine Fülle anderer Freiheitsentziehungen, von denen es die Untersuchungshaft abzugrenzen gilt.

In der Nähe des polizeirechtlichen Freiheitsentzuges als Mittel der Gefahrenabwehr stehen die Verhaftungsberechtigungen der §§ 177, 180 GVG. Sie sollen, wie aus §§ 176, 177 GVG zu entnehmen ist, der „Aufrechterhaltung der Ordnung" in den Gerichtssitzungen dienen, also der Verhinderung solcher Handlungen, die nicht im Bereich des Strafverfahrens selbst auftauchen, sondern, von außen kommend, den Ablauf der gerichtlichen Verhandlungstätigkeit stören; es ist dabei in erster Linie an Lärm, Tumulte, wiederholte Beleidigungen, tätliche Angriffe u. ä. zu denken. In solchen Fällen ist zwar die Verhaftung auch des Beschuldigten zulässig, sie ist aber im Gegensatz zur Untersuchungshaft auf höchstens 24 Stunden begrenzt.

Ganz ähnlichen Charakter hat die in § 164 StPO gestattete Festnahme und Festhaltung von Störern bei „Amtshandlungen an Ort und Stelle"; auch hier geht es um die Sicherung des Ermittlungsablaufs vor solchen äußeren Störungen, und auch hier darf die Festhaltung nicht über den der Festnahme nachfolgenden Tag ausgedehnt werden.

In einer ganzen Reihe von Fällen gibt ferner die Strafprozeßordnung dem Richter die Befugnis, sich Personen zwangsweise vorführen zu lassen:

---

[4]) Siehe die Zusammenstellung in Fußn. 85 auf S. 50.
[5]) Siehe oben S. 50, 51.

So erlaubt § 51 Abs. 1 Satz 2 StPO diese Maßnahme gegen einen Zeugen, der zwar ordnungsgemäß geladen, aber gleichwohl nicht erschienen ist. Mit seiner Vorführung soll erreicht werden, daß sich der Zeuge seiner Pflicht, vor dem Richter zu erscheinen, nicht einfach durch Fernbleiben entziehen und so die Durchführung des Verfahrens durchkreuzen kann. Ein darüber hinausgehender Zweck darf mit ihr nicht verfolgt werden. Sagt der vorgeführte Zeuge nicht aus, so kann zwar gegen ihn die noch zu erörternde Beugehaft gem. § 70 Abs. 2 StPO verhängt werden. Der durch den Vorführungsbefehl bewirkte Freiheitsentzug muß aber mit dem Vernehmungstermin sein Ende finden.

Auch der ordnungsmäßig zu seiner Vernehmung geladene Beschuldigte darf — wie aus § 133 Abs. 2 StPO hervorgeht — vorgeführt werden, wenn er nicht von sich aus erscheint. Ohne vorherige Ladung ist die Vorführung zulässig, wenn die Voraussetzungen für einen Haftbefehl vorliegen. — Als Grundsatz gilt auch hier, daß die Festhaltung nicht über das Ende des Vernehmungstermins hinaus fortgesetzt werden darf. Diese Vernehmung hat sofort, wenn der Beschuldigte dem Richter vorgeführt wird, zu erfolgen; nur wenn dies nicht durchführbar ist, darf sie verschoben und der Beschuldigte bis zu ihrer Durchführung, längstens aber bis zum Ende des folgenden Tages, festgehalten werden (§ 135 StPO).

Die Vorführung und die Festhaltung gem. § 135 StPO sollen also auch hier nur die Durchführung eines einzelnen Vernehmungstermins sichern, ganz im Gegensatz zur Untersuchungshaft, der eine solche Begrenzung auf einzelne Verfahrensstadien fremd ist, sofern nur ihre Voraussetzungen fortbestehen.

Weitere Vorführungsbefugnisse gewährt das Gesetz in §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 1, 387 Abs. 3 StPO zur Sicherung des Erscheinens des Angeklagten zur Hauptverhandlung. Als Ergänzung dazu berechtigt es in § 231 Abs. 1 StPO den Richter, die Entfernung des Angeklagten während der Verhandlung oder einer Pause zu verhindern, ihn notfalls „in Gewahrsam halten zu lassen". Auch diese Maßnahmen verlieren mit dem Ende der Verhandlung ihre Wirksamkeit.

Dies gilt ebenso für den Haftbefehl, den der Richter in den Fällen der §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 1 StPO erlassen darf, wenn er der Meinung ist, mit einem Vorführungsbefehl werde er das Ziel, die Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zu sichern, nicht erreichen können, weil der Angeklagte sich vor dem Termin rechtzeitig unauffindbar machen werde[6]). Diese „Ungehorsamshaft",

---

[6]) Würde dagegen ein Vorführungsbefehl ausreichen, weil sich der Beschuldigte in seinem üblichen Lebenskreis „frei und offen" aufhält, so darf ein Haftbefehl nicht erlassen werden: OLG Hamm (Beschl. vom 10. 1. 1925) in Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 257 (S. 243); ähnlich

wie sie zur Unterscheidung von der Untersuchungshaft genannt wird, ist an die Voraussetzungen der §§ 112, 113 StPO nicht gebunden[7]) und unterliegt — ebenfalls im Gegensatz zur Untersuchungshaft — derselben zeitlichen Begrenzung wie die Vorführung: Sie darf die Hauptverhandlung nicht überdauern, sondern muß bei deren Beendigung aufgehoben werden, sofern nicht der Haftbefehl von vornherein schon bis zu diesem Zeitpunkt befristet war[8]).

Vom Vorführungsbefehl unterscheidet sich der auf §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 1 StPO gestützte Haftbefehl dadurch, daß er sofort nach Erlaß vollzogen und der Angeklagte dann bis zum Termin in Haft behalten werden darf, während der Vorführungsbefehl nur zur Festnahme des Angeklagten kurz vor dem Termin berechtigt.

Ebenfalls der Durchsetzung einer prozessualen Pflicht dient die Beuge- oder Erzwingungshaft des § 70 Abs. 2 StPO. Von ihr unterscheidet sich die Untersuchungshaft schon allein dadurch, daß sie nur gegen den Beschuldigten verhängt werden darf, während § 70 Abs. 2 StPO der Erzwingung der Aussage- und Eidespflicht des Zeugen dienen will, also gegen den Beschuldigten, der weder eine Pflicht zur Aussage noch ein Recht zur eidlichen Bekräftigung seiner Einlassung hat, nicht angeordnet werden darf.

Das gleiche gilt von der in § 95 Abs. 2 StPO vorgesehenen Haft zur Erzwingung der Herausgabe von Gegenständen, die im Strafverfahren als Beweismittel von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen. Obwohl es nach dem Wortlaut dieser Vorschrift so scheint, als ob auch vom Beschuldigten die Herausgabe solcher Gegenstände durch Haft erzwungen werden könnte, ist doch anerkannt, daß dies nicht zulässig ist; § 95 Abs. 2 Satz 2 StPO verbietet nämlich die Anwendung des Zwangsmittels gegenüber zeugnisverweigerungsberechtigten Personen, knüpft also mit der Herausgabepflicht so deutlich an die Zeugnispflicht an, daß der Schluß gerechtfertigt ist, daß gegen den Beschuldigten, der — ebenso wie zeugnisverweigerungsberechtigte Personen — nicht auszusagen braucht, die Haft nach § 95 Abs. 2 in Vbdg. mit § 70 Abs. 2 StPO nicht angeordnet werden darf[9]).

Kühne, Freiheit, in: DRiZ 1963 S. 179 ff., 179 r. Sp. (A, b): Ein Haftbefehl sei nur rechtens, wenn mit einem Vorführungsbefehl das Erscheinen des Angeklagten mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht erreicht werden könne.

[7]) BGH — 3 StR 439/53 vom 29. 4. 1954 —, zitiert nach KMR, Anm. 4 zu § 230; OLG München ESt. Bd. 1 S. 85 (Beschluß vom 16. 12. 1879) und S. 133 (Beschluß vom 17. 6. 1880); Kleinknecht in KMR, Anm. 4 zu § 230; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 5 zu § 230.

[8]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 20 zu § 230; Kleinknecht in KMR, Anm. 4 zu § 230. — Schwarz / Kleinknecht, StPO, Anm. 5 zu § 230 meinen sogar, daß es einer ausdrücklichen Aufhebung gar nicht bedürfe, daß die Haft also eo ipso mit dem Termin ende.

[9]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 1 zu § 95; Tillmann in LR

Eine beträchtliche Ähnlichkeit mit der Untersuchungshaft hat die einstweilige Unterbringung, die der Richter gem. § 126a StPO dann anordnen darf, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, daß jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand fehlender oder verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen hat und deswegen seine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt angeordnet werden wird, und wenn außerdem die öffentliche Sicherheit es verbietet, ihn auf freiem Fuß zu lassen.

Die Zielsetzung ist hier die gleiche wie bei der (nach geltendem Recht nicht zulässigen) Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr: Es soll verhindert werden, daß der Verdächtige noch weiteres Unheil anrichtet, bevor wegen der ersten Tat irgendeine Freiheitsentziehung gegen ihn rechtskräftig ausgesprochen und vollzogen wird.

Für die einstweilige Unterbringung stellt das Gesetz jedoch engere Voraussetzungen auf, als sie uns für die Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr in den Systemen begegnen, die dies Institut kennen; § 126a StPO knüpft an den Gedanken des materiellen Rechts an, dem nicht zurechnungsfähigen Täter, der gar nicht bestraft werden darf (§ 51 Abs. 1 StGB), und dem nur vermindert verantwortlichen Täter, der nach dem Gesetz (§ 51 Abs. 2 StGB) milder bestraft werden kann und in der Praxis der Gerichte regelmäßig auch milder bestraft wird, zum Schutze der Gemeinschaft die Freiheit zu entziehen, wenn von ihnen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit befürchtet werden muß (siehe § 42b StGB). So ist das Institut der einstweiligen Unterbringung also nur die Übernahme des vom materiellen Recht erstrebten Zieles der Sicherung der Gemeinschaft ins Prozeßrecht. Da die vom materiellen Recht aufgestellten sachlichen Voraussetzungen nicht erweitert werden, kann § 126a StPO nicht als außerhalb der Zielsetzung des Strafverfahrens liegend oder gar als dessen Wesen zuwiderlaufend angesehen werden. Gerade hier liegt der wesentliche Unterschied der einstweiligen Unterbringung zur Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr, die nach ihrer Ausgestaltung in den Systemen, die sie vorsehen, auch gegen geistig gesunde und daher strafrechtlich voll verantwortliche Täter verhängt werden darf, gegen die nach dem materiellen Recht keine Unterbringung zur Sicherung der Allgemeinheit zulässig ist[10]).

(20. Aufl. 1958), Anm. 3 zu § 95; Müller in KMR, Anm. 1b zu § 95; Schwarz / Kleinknecht, StPO, Anm. 2 zu § 95.

[10]) Abgesehen von der Sicherungsverwahrung unter den Voraussetzungen der §§ 42e, 20a StGB. — Als provisorische Maßnahme auf den Bereich der von diesen Bestimmungen erfaßten Fälle begrenzt, würde die Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr allerdings durchaus als rein strafprozessuales Institut angesehen werden können; denn hier würde sie (ähnlich wie die einstweilige Unterbringung nach § 126a StPO) nur ein Vorgreifen auf die später im Urteil wahrscheinlich auszusprechende Sicherungsverwahrung bedeuten. —
Auf den hier dargelegten Unterschied zwischen der einstweiligen Unterbringung nach § 126a StPO und der Untersuchungshaft wegen Wie-

Dieser weit gezogene Bereich der Anwendbarkeit macht deutlich, daß die Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr im Gegensatz zur einstweiligen Unterbringung ein Ziel verfolgt, das in einem nicht unerheblichen Teil der Anwendungsfälle außerhalb der Intentionen des materiellen Strafrechts liegt.

Einfacher ist die Abgrenzung der einstweiligen Unterbringung zur Untersuchungshaft in der Gestalt des heute geltenden Rechts: § 126a StPO will dem gleichen Ziel dienen, das nach rechtskräftigem Urteil mit der endgültigen Unterbringung bezweckt werden soll, der Sicherung der Gemeinschaft vor der Gefährlichkeit des Täters[11]); die Vorschrift bedeutet also der Sache nach eine Vorwegnahme der Durchführung des endgültigen Urteilsspruches[12]). Die Untersuchungshaft soll dagegen nur die Durchführung des Strafverfahrens selbst und damit die Erzielung eines gerechten Urteils gegen eine Vereitelung durch die Flucht oder durch Kollusionshandlungen des Beschuldigten sichern; sie macht also noch keine Vorgriffe auf das Resultat des Verfahrens.

Sehr eng mit der Untersuchungshaft verwandt ist auch die in § 127 StPO geregelte vorläufige Festnahme eines Beschuldigten. Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so darf er, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, von jedermann festgenommen werden (§ 127 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten dürfen diese Maßnahme darüber hinaus bei Gefahr im Verzuge immer dann anwenden, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen (§ 127 Abs. 2 StPO).

Demgegenüber ist die Anordnung der Untersuchungshaft allein dem Richter vorbehalten (§ 114 Abs. 1 StPO). Sie unterscheidet sich von der vorläufigen Festnahme ferner dadurch, daß diese nur provisorischen Charakter hat, wie schon ihr Name erkennen läßt: Der Festgenommene muß unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Richter vorgeführt werden, der gegen ihn entweder die Untersuchungshaft anzuordnen oder ihn freizulassen hat. Ist diese Entscheidung des Richters gefallen, so kann die vorläufige Festnahme nicht länger Bestand haben. Bis zu diesem Zeitpunkt aber soll sie eine vorübergehende Sicherung dagegen schaffen, daß der (womöglich unbekannte) Täter entkommt oder — sofern man auch an § 127 Abs. 2 StPO denkt — die vielleicht noch günstige Situation zu Verdunkelungshandlungen nützt. In dieser Funktion der Sicherung des Strafverfahrens liegt ihre Übereinstimmung mit der Untersuchungshaft.

---

derholungsgefahr weist auch Baumann, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 689 ff., 690 r. Sp., hin.

[11]) Dünnebier in LR, Vorbem. 7 vor §§ 112, 113 (S. 504).

[12]) Baumann, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 689 ff., 690 r. Sp.

Schließlich ist — im Grunde nur der Vollständigkeit halber — der Unterschied zwischen der Untersuchungshaft und den Freiheitsstrafen (Zuchthausstrafe, Einschließung, Gefängnisstrafe und Haft, §§ 14, 16 bis 18 StGB) aufzuzeigen. Die Vollstreckung einer Strafe steht am Schluß des Strafverfahrens, sie ist die Ausführung des endgültigen Richterspruchs. Die Untersuchungshaft dient dagegen nur dem Zweck, die Störung oder Vereitelung des Strafverfahrens durch gewisse unstatthafte Handlungen des Beschuldigten zu verhindern[13]) und damit die Basis für ein richterliches Urteil zu schützen, das dann die Grundlage der Vollstreckung von Strafe, also auch von Freiheitsstrafe, sein kann. An diesem Charakter der Untersuchungshaft ändert auch die in § 60 StGB dem Richter eingeräumte Befugnis nichts, bei Fällung des Urteils eine erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen. Das Gesetz läßt diese Anrechnung nicht zu, weil die Untersuchungshaft gleichfalls eine Strafe, nämlich eine antizipierte Freiheitsstrafe *wäre*, sondern weil die Untersuchungshaft ähnlich wie eine Freiheitsstrafe auf den Beschuldigten *einwirkt*.

Auf eine einfache Formel gebracht, kann demnach folgende Unterscheidung gelten: Die Freiheitsstrafe ist ein mögliches *Resultat* des Strafverfahrens, die Untersuchungshaft ein mögliches *Mittel zu seiner Durchführung*.

Zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe darf die Staatsanwaltschaft als Leiterin des Vollstreckungsverfahrens einen Haftbefehl erlassen, wenn der Verurteilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Strafantritt sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist (§ 457 Abs. 1 StPO). Die auf Grund dieses Haftbefehls eingetretene Freiheitsentziehung hat aber keinen gegenüber der Strafvollstrekkung eigenständigen Charakter; die Strafzeit beginnt mit der Festnahme des Verurteilten (§ 38 Abs. 1 lit. b StrVollstrO). Mit der Untersuchungshaft hat auch diese Freiheitsentziehung also keine Berührungspunkte.

Bei dem Bemühen, die Untersuchungshaft von den anderen strafprozessualen Formen der Freiheitsentziehung abzugrenzen, ist zugleich deutlich geworden, welche Gesichtspunkte zur Charakterisierung der Untersuchungshaft in der Gestalt, die sie im geltenden Recht hat, maßgeblich sind:

Sie dient nur der Sicherung des Strafverfahrens[14]), enthält also insbesondere keinen Vorgriff auf den Vollzug des endgültigen Ur-

---

[13]) So auch *Baumann*, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 649 ff., 652 r. Sp.; *Dünnebier* in LR, Vorbem. 7 vor §§ 112, 113 (S. 504).

[14]) *Peters*, Strafprozeß, S. 327; *Baumann*, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 689 ff., 693 l. Sp.; *Schmidt-Leichner*, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 841 r. u.

teilsspruches, der das Verfahren abschließt. Ferner soll sie eine solche Sicherung des Strafverfahrens nur gegen bestimmte, im Gesetz aufgezählte, prozessual unstatthafte Handlungen gewähren, und zwar auch nur dann, wenn diese von dem Beschuldigten ausgehen oder zu erwarten sind. Infolgedessen ist der Erlaß eines Haftbefehls nach den §§ 112, 113 StPO gegen nicht tatverdächtige Personen unzulässig. Schließlich ist für die Untersuchungshaft kennzeichnend, daß sie während des ganzen Strafverfahrens andauert, sofern nur ihre Voraussetzungen bestehen bleiben, und daß sie nur vom Richter angeordnet werden kann.

B. Die Untersuchungshaft als bloßes Hilfsinstitut zur Sicherung des Strafverfahrens

Aus dem ersten dieser Wesenszüge der Untersuchungshaft, also daraus, daß sie Sicherung des Strafverfahrens sein soll und keinen Vorgriff auf das Urteil darstellen darf, können schon jetzt zwei nicht unbedeutende Folgerungen gezogen werden.

1. Der fehlende Strafcharakter der Untersuchungshaft

Die erste geht dahin, daß die Untersuchungshaft nicht zu einer „vagen Vorwegnahme der Strafe" gemacht werden darf[15]). Bereits die Carolina (1532) hat sich in den Artt. 11, 218 darum bemüht, der Gerichtspraxis ihrer Zeit diesen Gedanken nahezubringen[16]). Allerdings sollte der durch die nationalsozialistische Gesetzgebung geschaffene Haftgrund der „Schwere der Tat und der durch sie hervorgerufenen Erregung der Öffentlichkeit" in Fällen schwerer Kriminalität bewirken, daß „die Strafe der Tat auf dem Fuße folge", also eine sofortige Verwirklichung des Sühnegedankens gewährleisten[17]); dieser Haftgrund wurde aber in der Zeit nach 1945 aus gutem Grunde wieder abgeschafft: Wenn der Gesetzgeber ein förmliches, zeitbeanspruchendes Strafverfahren für nötig hält, damit der Richter mit hinlänglicher Sicherheit entscheiden kann, ob der Verdächtige schuldig ist oder nicht, so ist es inkonsequent, gerade für die schwersten Fälle die Strafe bereits zu Beginn des Verfahrens eintreten zu lassen. Der Rechtsgemeinschaft, deren Repräsentant der Gesetzgeber ja ist, muß abverlangt werden, daß sie ihr Vergeltungsverlangen bis zum rechtskräftigen Urteil in Zügel hält.

---

[15]) So charakterisiert Glaser, Handbuch, S. 297 unten/298 oben, in bewußter Überspitzung die Wirkung der Untersuchungshaft, um dann vor ihrem übermäßigen Gebrauch zu warnen. Ferner äußert Decrusch, Strafverhaft, in: SchwJZ Bd. 20 (1923/24) S. 125 ff., 126 r. o., für das zürcherische Strafprozeßrecht die Auffassung, daß die Untersuchungshaft keine Strafe sei und sein solle.

[16]) Siehe oben Fußn. 11a auf S. 29.

[17]) Rohling, Untersuchungshaft, in: DJ 1936 S. 333 ff., 333 r. u.; siehe auch oben S. 51.

Gleichermaßen muß auch der Gedanke, mit der Verhängung der Haft andere potentielle Täter von ähnlichen Taten abzuschrecken, ohne Einfluß auf die Frage der Haftanordnung bleiben[18]). Sicherlich übt nicht allein der Vollzug der Strafe, sondern auch schon die bloße Durchführung des Strafverfahrens (etwa wegen des Prinzips der öffentlichen mündlichen Verhandlung) eine abschreckende Wirkung aus. Die Strafprozeßordnung bietet jedoch nicht den geringsten Anhalt dafür, daß sie um dieses Zieles willen eine Erweiterung der Rechte der an der Strafverfolgung beteiligten Staatsorgane zu Lasten des Beschuldigten zulassen wolle.

Nach dem geltenden Recht — und das gleiche gilt auch für die Regelung, die vor 1935 bestand — ist es allerdings dem Richter durch die Fassung der Haftvoraussetzungen sehr erschwert, die Untersuchungshaft zu einer Vorwegnahme der Strafe zu mißbrauchen; er kann dies nur tun, indem er das Vorliegen der Haftvoraussetzungen im Haftbefehl behauptet, obwohl er sich bei vernünftiger Würdigung der Umstände sagen müßte, daß sie gar nicht vorhanden seien. Klefisch ist der Auffassung, daß ein solcher Mißbrauch zwar „mehr unbewußt als bewußt" erfolge, aber doch gar nicht so selten sei[19]).

Weniger Schutz bietet das Gesetz gegen eine andere Art, die Untersuchungshaft unter Mißachtung ihres bloßen Sicherungszwecks als Sanktion zu verwenden. Hat nämlich der Beschuldigte eine der Vereitelungshandlungen vorgenommen, die zu verhindern nach der Bestimmung des § 112 StPO Zweck der Untersuchungshaft ist, so wird nicht selten wegen dieser Handlung ein Haftbefehl auch dann erlassen, wenn er zur Sicherung des Strafverfahrens nicht mehr nötig ist oder zu spät kommt[20]). Der Beschuldigte etwa, der erfolgreich die Flucht ergriffen hat und — nachdem er die Schwierigkeiten kennengelernt hat, die dem Flüchtigen überall begegnen — sich den Strafverfolgungsbehörden stellt, wird in aller Regel nicht mehr fluchtverdächtig sein[21]). Er braucht also ebensowenig verhaftet zu werden, wie wenn er eine Kollusionshandlung erfolgreich vorgenommen und mit ihr bereits alle seine Möglichkeiten zur Verdunkelung des Sachverhalts benutzt hat. Hier hat zwar der Täter gezeigt, daß er um seiner Verteidigung willen vor dem Gebrauch prozessual unzulässiger Mittel nicht zurückschreckt; da er aber objektiv keine

---

[18]) Neumann, Reform, in: JR 1928 S. 197 ff., 198 sub b., scheint das Gegenteil zu meinen, wenn er ausführt, daß die Haft im Privatklageverfahren schon deshalb angebracht sei, weil die Möglichkeit bestehe, „daß die Gefahr der Inhaftierung vor Beleidigungen zurückschreckt". - Rohling, Untersuchungshaft, in: DJ 1936 S. 333 ff., 333 r. u., meint auch von dem im Text gerade erwähnten Haftgrund „der Schwere der Tat . . .", daß er abschreckend wirken werde.

[19]) Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1451.

[20]) Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1437 r. Sp.

[21]) OLG Bremen in NJW 1955 S. 1891 f., am Anfang; Dahs, Recht, in:

weiteren Möglichkeiten zur Verdunkelung mehr hat, ist Untersuchungshaft hier nicht zulässig[22]). Sie gleichwohl zu verhängen, hieße sie ihrem Zweck zu entfremden und zu einer Art „Prozeßstrafe" zu machen[23]).

2. Die Abhängigkeit der Untersuchungshaft von den Prozeßvoraussetzungen

a) Grundsätzliches

Der Ausgangspunkt dieses Kapitels, daß die Untersuchungshaft ein bloßes Mittel zur Sicherung des Strafverfahrens darstellt, führt zu der zweiten Folgerung, daß die Zulässigkeit des Haftbefehls gegen einen Tatverdächtigen davon abhängig ist, daß gegen ihn überhaupt ein Strafverfahren vor deutschen Gerichten durchgeführt werden darf[24]). Fehlt es an der Befugnis hierzu, etwa weil die Tat bereits abgeurteilt ist (Art. 103 Abs. 3 GG), weil sie verjährt ist (§§ 66 ff. StGB) oder wegen einer Amnestie straflos bleiben muß[25]), so darf ihretwegen auch kein Haftbefehl erlassen werden; das gleiche gilt, wenn der Täter der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist[26]) oder es sich um eine Auslandstat handelt, auf die das deutsche Strafrecht nach § 4 Abs. 2 und 3 StGB nicht anwendbar ist[27]). Als Grundsatz gilt also, daß die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in gleicher Weise wie die Durchführung des Strafverfahrens selbst davon abhängig ist, daß die Prozeßvoraussetzungen gegeben sind und keine Prozeßhindernisse vorliegen[28]).

NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.

[22]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 348 unten/349 oben; Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179; Kaufmann, Eingriff, S. 67; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 37; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 18 unten/19 oben.
Näheres zu dieser Frage siehe unten S. 185.

[23]) Dünnebier in LR, Anm. 5a zu §§ 112, 113.

[24]) Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 8.

[25]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 18 zu § 112.

[26]) Kaufmann, Eingriff, S. 63.

[27]) Wegen solcher Taten kann unter den Voraussetzungen der §§ 1 bis 7 des Auslieferungsgesetzes vom 23. 12. 1929 (Nr. 314 - 1 des BGBl. III) auf Antrag des ausländischen Staates die Auslieferung des Verdächtigen erfolgen, zu deren Durchführung dieser auch in Haft genommen werden darf. Diese Art der Freiheitsentziehung ist jedoch keine Untersuchungshaft; Hartung (Recht der Untersuchungshaft, Vorbem. 2 zum 9. Abschnitt, S. 32) behandelt sie als einen Unterfall der Verwaltungshaft.

[28]) Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 498 unten/499 oben; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 122; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 3; Kaufmann, Eingriff, S. 63; Kohlrausch, StPO, Vorbem. 5 zum 8. und 9. Abschnitt, S. 157; v. Kries, Lehrbuch, S. 312; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 2 zu § 112 (S. 10 oben); Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112; Peters, Strafprozeß, S. 33; EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 18 zu § 112; Tillmann in LR (20. Aufl. 1958), Anm. 5a zu § 112.

b) Der abweichend geregelte Fall des fehlenden Strafantrages

Von dieser Regel macht das Gesetz selbst eine Ausnahme: § 130 StPO läßt erkennen, daß ein Haftbefehl auch dann erlassen werden darf, wenn der zur Strafverfolgung etwa nötige Strafantrag noch nicht gestellt worden ist.

Diese Regelung hat ihren Grund darin, daß der zum Erlaß eines Haftbefehls zuständige Richter und eher noch die mit der Strafverfolgung befaßten Polizeibeamten und Staatsanwälte (die nach § 127 Abs. 3 StPO ebenfalls zur vorläufigen Festnahme schreiten dürfen, bevor der Strafantrag gestellt wird) von einer Straftat und deren Täter oft früher Kenntnis bekommen als der Antragsberechtigte. In solchen Fällen würde wertvolle Zeit verloren gehen, wollte man erst den Antragsberechtigten aufsuchen und befragen, ob er gegen den Täter Strafantrag stellen wolle. Inzwischen könnte der Verdächtige längst geflohen sein oder durch die Vornahme von Verdunkelungshandlungen seine Überführung vereitelt haben. Um dies zu verhindern, wird durch die Befreiung des Haftbefehls (und auch der vorläufigen Festnahme) vom Antragserfordernis ein rascher Zugriff auf den Verdächtigen ermöglicht.

Unzulässig ist die Freiheitsentziehung aber immer dann, wenn ein Antrag wirksam gar nicht mehr gestellt werden kann, weil die Antragsfrist des § 61 StGB abgelaufen ist[29]). In solchem Falle steht fest, daß ein Hauptverfahren gegen den Tatverdächtigen nicht stattfinden wird, und § 130 StPO darf nicht so verstanden werden, als wolle er für den Bereich der Antragsdelikte die Untersuchungshaft aus der Beschränkung entlassen, bloßes Hilfsmittel zur Sicherung des Strafverfahrens zu sein.

Gleichwohl hat die Vorschrift etwas Unbefriedigendes: Wird der Beschuldigte in Haft genommen und stellt später der Berechtigte den Strafantrag nicht, so kann es nicht zur Bestrafung des Täters, ja nicht einmal zur Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn kommen, und er hat die Untersuchungshaft „umsonst" erlitten. — Es kommt hinzu, daß § 61 StGB dem Antragsberechtigten eine recht lange Frist beläßt, sich zu entscheiden, ob er den Antrag stellen will oder nicht; sie beträgt drei Monate, beginnend mit dem Tage, an dem er von der Handlung und der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

Da die Antragsdelikte durchweg nicht zu den schwersten Straftaten zählen und nur in seltenen Fällen eine lange Strafe nach sich ziehen[30]), hat man in Literatur und Praxis nach Wegen gesucht, die unangenehmen Konsequenzen des § 130 StPO zu mildern.

Einigkeit herrscht darüber, daß diese Vorschrift selbst hierzu nicht viel beitragen kann. Zwar bestimmt sie, daß vom Erlaß des

[29]) Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 3 zu § 130; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 zu § 130.

[30]) Allerdings macht das Strafrecht in vereinzelten Bestimmungen sogar die Verfolgung eines Verbrechens von der Stellung eines Antrages abhängig; vgl. § 179 StGB (Erschleichung des außerehelichen

Haftbefehls der Antragsberechtigte — von mehreren wenigstens einer — in Kenntnis zu setzen sei. Damit wird aber lediglich für diesen Berechtigten die Frist des § 61 StGB in Lauf gesetzt. Und selbst dann, wenn man meint, daß das Gesetz sich hier nur ungenau ausgedrückt und in Wirklichkeit gemeint habe, der Berechtigte sei zu befragen, ob er von seinem Antragsrecht Gebrauch machen wolle[31]), so ändert sich daran nicht mehr, als daß der Berechtigte auf sein Antragsrecht hingewiesen oder daran erinnert wird.

Bestritten ist, ob es die Zeit der Unsicherheit verkürzen kann, wenn der Berechtigte gegenüber der Staatsanwaltschaft oder dem Richter ausdrücklich erklärt, er verzichte auf sein Recht zur Stellung des Strafantrages. Lobe/Alsberg[32]) halten einen solchen Verzicht für nicht wirksam und berufen sich für diese Ansicht auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichts[33]). Da also ihrer Meinung nach trotz des Verzichts der Strafantrag bis zum Ablauf der Frist des § 61 StGB noch gestellt werden kann, halten sie die Aufhebung des Haftbefehls für nicht zwingend erforderlich, wenn auch mit Rücksicht auf die geringe Wahrscheinlichkeit einer Sinnesänderung des Berechtigten für in der Regel angebracht. — Zu Recht weist Eberhard Schmidt[34]) demgegenüber darauf hin, daß die angeführten Entscheidungen sich allein mit der Frage beschäftigen, ob ein Verzicht gegenüber dem Täter möglich sei und eine spätere Stellung des Antrages ausschließe. Das Reichsgericht hat in späteren Entscheidungen ausdrücklich ausgesprochen, daß ein Verzicht gegenüber der Strafverfolgungsbehörde oder dem Gericht (im Gegensatz zum Verzicht gegenüber dem Täter) das Strafantragsrecht zum Erlöschen bringe[35]). Diese Auffassung wird heute von der gesamten Lehre geteilt[36]). Da demnach mit einer Verzichtserklärung feststeht, daß eine Hauptverhandlung gegen den als Täter Verdächtigten nicht stattfinden wird, ist die Anordnung von Untersuchungshaft unzulässig; ein schon erlassener Haftbefehl ist aufzuheben.

Das gleiche gilt im Falle der Zurücknahme eines bereits gestellten Antrages, sofern das Gesetz sie ausdrücklich für zulässig erklärt und sie bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils erfolgt

---

Beischlafs) und § 236 StGB (Entführung einer Frau gegen ihren Willen, um sie zur Unzucht zu bringen).

[31]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. 1 zu § 130; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 130.

[32]) Untersuchungshaft, Anm. 4 zu § 130.

[33]) RGSt 3 S. 221 f., 221 unten/222 oben; RGSt 14 S. 202 ff., 204.

[34]) Lehrkommentar, Anm. 6 zu § 112.

[35]) RGSt 76 S. 345 f., 346 oben; RGSt 77 S. 157 ff., 159 oben.

[36]) Statt vieler siehe Schönke/Schröder, StGB, Anm. III 5 zu § 61; ausführlich zu dieser Frage: Hartung, Wirkung, in: ZStW Bd. 63 (1951) S. 412 ff., 421 f.; aus dem prozeßrechtlichen Schrifttum: EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 6 zu § 112; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 8.

(vgl. § 64 StGB). Durch die Stellung des Antrages wird das Antragsrecht „erschöpft"; der einmal zurückgenommene Antrag kann nicht von neuem gestellt werden[37]).

Als Mittel der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, möglichst bald zu einer endgültigen Entscheidung über die Haftfrage zu kommen, wird es in der Literatur allgemein für zulässig gehalten, dem Antragsberechtigten eine Frist zu setzen, innerhalb derer der Antrag gestellt sein müsse, wenn nicht der Haftbefehl aufgehoben werden solle[38]). Lobe/Alsberg halten eine solche Fristsetzung für nicht zulässig und empfehlen statt dessen, „dem Antragsberechtigten mitzuteilen, daß die Haft nicht über einen bestimmten Termin aufrechterhalten wird, wenn bis zu diesem Termin ein Strafantrag nicht gestellt ist"[39]). Man wird Eberhard Schmidt darin beipflichten können, daß diese „Mitteilung" sich von einer regelrechten Fristsetzung praktisch nicht unterscheidet[40]), die ja ebenfalls die Frist des § 61 StGB unberührt läßt[41]).

Trotz dieser Einmütigkeit der Literatur stellt sich die Frage, ob ein solches Vorgehen im Sinne der Strafprozeßordnung liegt, da ja praktisch durch diese Fristsetzung dem Antragsberechtigten die Möglichkeit genommen wird, sich während der gesamten Frist des § 61 StGB zu überlegen, ob er Strafantrag stellen soll oder nicht; will er nicht riskieren, daß die Haft aufgehoben und dadurch die Gefahr begründet wird, daß der Täter seiner Strafe entgeht, muß er sich vorher über die Antragstellung schlüssig werden.

Es erstaunt, daß die Strafprozeßordnung nicht selbst die Möglichkeit einer Fristsetzung ausdrücklich für zulässig erklärt. Spätere Entwürfe sahen die obligatorische Aufhebung des Haftbefehls vor, wenn nicht innerhalb einer Woche nach der Verhaftung der Antrag gestellt wurde[42]). Bei den Novellierungen der Strafprozeßordnung sind diese Vorschläge jedoch nicht aufgegriffen worden, auch der jetzt vorliegende Entwurf sieht keine Änderung des § 130 StPO vor.

Das Schweigen des Gesetzes rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, daß der Gesetzgeber von 1877 sich mit dieser Frage gar nicht be-

---

[37]) So im Anschluß an RGSt 36 S. 64 ff., 65/66, heute die gesamte Lehre; siehe Schönke/Schröder, StGB, Anm. V 2 zu § 64.

[38]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 8 zu § 130; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 130; Müller in KMR, Anm. 2 zu § 130; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 130; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 2 zu § 130; Feisenberger, StPO, Anm. zu § 130.

[39]) Untersuchungshaft, Anm. 1 zu § 130.

[40]) Lehrkommentar, Anm. 8 zu § 130.

[41]) Müller in KMR, Anm. 4 zu § 130; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 5 zu § 130.

[42]) § 113 Abs. 2 Entw. 1908; § 147 Abs. 3 Entw. 1920.

schäftigt hätte. Daß durch die Zulässigkeit der Haft vor der Stellung des Antrages und die so lang bemessene Frist des § 61 StGB eine Art Schwebezustand zu Lasten des Verdächtigen geschaffen werde, kam vielmehr bei den Beratungen der Reichstagskommission deutlich zum Ausdruck. Um diese Phase der Unsicherheit jedoch möglichst kurz zu halten, beantragte der Abgeordnete Klotz, durch das Gesetz eine Pflicht zur sofortigen Benachrichtigung des Antragsberechtigten — bei mehreren wenigstens eines von ihnen — von der Verhaftung zu begründen und überdies die Aufhebung der Haft zwingend anzuordnen, wenn binnen drei Tagen nach Empfang der Benachrichtigung Strafantrag nicht gestellt sein sollte[43]). Einen inhaltlich fast gleichen Antrag stellte der Abgeordnete Hauck, der aber dem Antragsberechtigten eine Woche Zeit zum Überlegen lassen wollte[44]). — Die Abgeordneten Becker, v. Puttkamer und Miquél wiesen jedoch gegenüber diesen Anträgen darauf hin, daß für eine zeitliche Begrenzung der Haft, die ohne Vorliegen eines Strafantrags verhängt werde, durch die allgemeine Beschränkung der Haft im Vorverfahren auf acht, höchstens (und nur mit Bewilligung des Richters) vierzehn Tage gesorgt sei[45]); da die öffentliche Klage bei fehlendem Strafantrag nicht erhoben werden dürfe, werde nach Ablauf der acht- bzw. vierzehntägigen Frist die Entlassung des Verdächtigen ohnehin erforderlich[46]). — Der Abgeordnete Hauck zog daraufhin seinen Antrag zurück[47]), der Antrag des Abgeordneten Klotz wurde abgelehnt[48]). Es wurde lediglich die Aufnahme der Benachrichtigungspflicht ins Gesetz beschlossen[49]). Sie findet sich, wie eingangs erwähnt wurde, in § 130 StPO.

Bei der Novellierung des Haftrechts im Jahre 1926 wurden die starren Fristen, die § 126 StPO a. F. für die Untersuchungshaft im Vorverfahren aufstellte, beseitigt und durch das Haftprüfungsverfahren ersetzt[50]). Man dachte jedoch dabei nicht daran, daß § 126 StPO a. F. nebenher auch die Aufgabe hatte, die Dauer der Untersuchungshaft in den Fällen zu beschränken, in denen der zur Verfolgung nötige Strafantrag nicht gestellt wurde. Diese Nebenbedeutung der Vorschrift bei der Novellierung ins Auge zu fassen, lag schon deshalb nahe, weil § 130 Satz 2 StPO bestimmt, daß die Vorschrift des § 126 StPO auch auf die vor Stellung des Antrages erlas-

---

[43]) Hahn, Materialien I, S. 693; Begründung zu diesem Antrag a. a. O., S. 694 oben.
[44]) Hahn, Materialien I, S. 693 unten; Begründung hierzu a. a. O., S. 694.
[45]) Siehe hierzu die näheren Ausführungen oben S. 43 f.
[46]) Becker, v. Puttkamer, Miquél, in: Hahn, Materialien I, S. 694.
[47]) Hahn, Materialien I, S. 694 unten.
[48]) Hahn, Materialien I, S. 695 oben.
[49]) und zwar auf Antrag des Abgeordneten Hauck; vgl. Hahn, Materialien I, S. 694 unten/695 oben.
[50]) Näheres dazu siehe oben S. 48 f.

senen Haftbefehle anzuwenden sei, und also einen deutlichen Hinweis darauf gab, daß die Aufhebung der Haftfristen Konsequenzen für diese Fälle haben könnte. Es kam jedoch nicht zur Schaffung einer den Anträgen der Abgeordneten Hauck und Klotz oder den diesbezüglichen Vorschlägen der Entwürfe von 1908 und 1920 ähnlichen Gesetzesbestimmung. Infolgedessen läßt das Gesetz seinem Buchstaben nach auch die Auffassung zu, daß ein Haftbefehl, den der Richter vor Stellung des im Einzelfall erforderlichen Strafantrages erlassen hat, bis zum Ablauf der in § 61 StGB bestimmten Frist aufrecht zu erhalten sei. Aus der soeben vorgetragenen Entstehungsgeschichte des § 130 StPO und dem Schicksal des § 126 StPO a. F. geht jedoch deutlich hervor, daß ein solches Verständnis der Vorschrift nicht den Intentionen des Gesetzgebers entspricht. Diesen wird die Praxis nur dann gerecht, wenn sie, wie es in dem oben zitierten Schrifttum[51]) vorgeschlagen wird und auch vielerorts wohl schon üblich ist, den Antragsberechtigten nicht nur von der Verhaftung benachrichtigt, sondern ihm zur Stellung des Antrages eine Frist setzt und bei deren Ablauf den Haftbefehl aufhebt, sofern der Antrag nicht gestellt wurde.

Die alte Fassung des § 126 StPO liefert zugleich einen Anhaltspunkt dafür, wie lang etwa diese Frist zu bemessen ist und von welchem Zeitpunkt an sie berechnet werden sollte. Sie wird in der Regel etwa eine Woche, beginnend mit dem Tage der Verhaftung[52]), zu betragen haben. Nur in Ausnahmefällen, wenn etwa der Antragsberechtigte sich auf einer Urlaubsreise befindet und daher schwer erreichbar ist, wird eine längere Frist von etwa zwei Wochen zu gewähren sein.

Doch hat der Ablauf dieser Frist nicht die Wirkung, daß nun ein für allemal die Anordnung von Untersuchungshaft in diesem Verfahren gegen den Beschuldigten unzulässig würde. Wird der Strafantrag später doch noch gestellt und ist die Frist des § 61 StGB noch nicht abgelaufen, so steht einer erneuten Verhaftung des Beschuldigten nichts im Wege, wenn nur die in §§ 112, 113 StPO aufgestellten Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen[53]).

Zu erwähnen ist schließlich, daß die Ausführung der in § 130 StPO vorgesehenen Benachrichtigung nach § 36 Abs. 1 StPO Auf-

---

[51]) Siehe oben S. 69 Fußn. 38 und 39.

[52]) Die Anträge Hauck und Klotz wollten die Frist mit dem Zeitpunkt des Empfanges der Benachrichtigung durch den Antragsberechtigten beginnen lassen (siehe oben S. 70); dagegen schon v. Puttkamer in: Hahn, Materialien I, S. 694. - § 113 Abs. 2 Entw. 1908 und § 147 Abs. 3 Entw. 1920 wollten ebenfalls die Frist mit der Verhaftung beginnen lassen; siehe S. 69.

[53]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 5 zu § 130; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A zu § 130; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. 4 zu § 130.

gabe der Staatsanwaltschaft ist[54]). Das gleiche gilt für die mit der Benachrichtigung verbundene Fristsetzung[55]). Doch wird es allgemein für zulässig gehalten, wenn der Richter, um eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen, diese Maßnahmen kurzerhand selbst in Ausführung setzt[56]). Kann die Staatsanwaltschaft demnach über die Benachrichtigung und Fristsetzung, woran sie höchstens ausführend teilnimmt, keinen rechten Einfluß auf die größtmögliche Abkürzung der ohne Strafantrag angeordneten Haft nehmen, so bietet sich ihr doch eine Handhabe dazu durch die Vorschrift des § 126 Abs. 1 StPO: Weil ja, solange der Strafantrag fehlt, eine Anklage noch nicht erfolgt sein kann, muß der Richter einem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Aufhebung des Haftbefehls immer stattgeben. Nach Satz 2 der gleichen Bestimmung darf die Staatsanwaltschaft gleichzeitig mit der Antragstellung die Freilassung des Beschuldigten anordnen.

c) Die fehlende Ermächtigung

Bei gewissen Delikten macht das materielle Strafrecht die Verfolgbarkeit von der Ermächtigung (so in § 197 Satz 2 StGB) oder der Zustimmung (so in § 353b Abs. 4 StGB) einer Behörde oder politischen Körperschaft abhängig. Hierdurch soll erreicht werden, daß „über die Strafverfolgung die Behörde" entscheidet, „die auf ihrem Gebiete den besten Überblick über alle Verhältnisse und damit auch über das Strafbedürfnis hat"[57]). Da ein sachlicher Unterschied zwischen den Begriffen „Ermächtigung" und „Zustimmung" nicht besteht[58]), braucht im folgenden nur von der Ermächtigung die Rede zu sein. Sie hat prozessual die gleiche Wirkung wie der Antrag: Wo das Gesetz sie vorschreibt, darf ohne sie keine Anklage erhoben werden. Da die beiden Institute sich auch sonst sehr ähneln, ist die gesamte Lehre zu Recht der Auffassung, daß das Fehlen der Ermächtigung ebensowenig wie das Fehlen eines erforderlichen Strafantrages der Verhaftung eines Tatverdächtigen im Wege steht

---

[54]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 4 zu § 130; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 130; Müller in KMR, Anm. 2 zu § 130; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. 4 zu § 130; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 3 zu § 130.

[55]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 4 in Verbdg. mit Anm. 8 zu § 130; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 130; Müller in KMR, Anm. 2 zu § 130.

[56]) Für diesen Fall soll § 36 Abs. 2 StPO (wohl analog) angewendet werden: EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 4 zu § 130; Tillmann in LR (20. Aufl. 1958), Anm. 4 zu § 130; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. 3 zu § 130; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 3 zu § 130. - Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A zu § 130, und Feisenberger, StPO, Anm. zu § 130, sprechen nur davon, daß die Benachrichtigung dem Amtsrichter „obliege", durch ihn „zu geschehen" habe, erwähnen also die Einschaltung der Staatsanwaltschaft gar nicht.

[57]) Schönke/Schröder, StGB, Anm. X zu § 61.

[58]) Schönke/Schröder, StGB, Anm. VIII zu § 353 b.

und daß ferner die Grundsätze über die Benachrichtigung und die Fristsetzung wie für den Antrag auch für die Ermächtigung zu gelten haben, obwohl in § 130 StPO nur vom Strafantrag die Rede ist[59]).

Teilweise wird gefordert, daß die Frist hier länger zu bemessen sei, als bei der Anfrage an eine Privatperson, ob sie Strafantrag stellen wolle[60]). Ob dies nötig ist, wird jedoch ganz auf den Einzelfall ankommen, wobei allerdings berücksichtigt werden muß, daß selbst die beschleunigte Erledigung der Anfrage im Geschäftsgang einer Behörde oder eines Parlaments in der Regel mehr Zeit in Anspruch nehmen wird, als zur Beantwortung einer entsprechenden Anfrage durch eine Privatperson nötig ist. Jedenfalls muß die der Behörde oder Körperschaft zu setzende Frist wohl wenigstens eine Woche betragen[61]).

d) Die „Haftprivilegien" der Parlamentsabgeordneten

Zum Schluß der Erörterungen über die Abhängigkeit der Untersuchungshaft von den Prozeßvoraussetzungen sei kurz die Sonderregelung erwähnt, die Art. 46 Abs. 2 GG hinsichtlich der Voraussetzungen der Untersuchungshaft für die Abgeordneten des Bundestages trifft[62]): Diese dürfen wegen einer Straftat ohne (vorherige) Genehmigung des Parlaments weder zur Verantwortung gezogen noch verhaftet werden. Nur wenn sie bei Begehung der Tat oder im Laufe des darauffolgenden Tages festgenommen werden, ist Strafverfolgung wie Untersuchungshaft gegen sie zulässig. Damit schafft Art. 46 Abs. 2 GG jedoch keinen selbständigen Spezialtatbestand für die Verhaftung von Abgeordneten, sondern verengt lediglich den durch die Vorschriften der Strafprozeßordnung abgesteckten Zulässigkeitsbereich durch das Hinzufügen weiterer Tatbestandsmerkmale; dringender Tatverdacht und Flucht- oder Verdunkelungsgefahr müssen also in jedem Falle vorliegen.

Bemerkenswert ist die enge Kopplung der Zulässigkeit von Strafverfolgung und Verhaftung; der „akzessorische" Charakter der Untersuchungshaft wird darin gut sichtbar.

Den Schutz des Art. 46 Abs. 2 GG noch erweiternd, bestimmt Abs. 4 dieser Vorschrift, daß jedes Strafverfahren und jede Haft gegen einen Abgeordneten auf Verlangen des Bundestages auszusetzen ist.

---

[59]) Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 18 zu § 112; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 5a zu § 112 und 6 zu § 130; Müller in KMR, Anm. 3 zu § 130; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 2 zu § 130; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Vorbem. vor § 130; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 4 zu § 130; Feisenberger, StPO, Anm. zu § 130.

[60]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 6 zu § 130; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A zu § 130.

[61]) Wegen der Frist vgl. oben S. 71.

[62]) Eine eingehende Darstellung der Einzelfragen des Art. 46 Abs. 2 GG geben Maunz/Dürig, GG, Anm. 39 ff. zu Art. 46.

Die „Haftprivilegien“[63]) der Abgeordneten stammen wie die übrigen in Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG geregelten Immunitätsrechte aus „altem konstitutionellen Gedankengut“ und sollten ursprünglich dazu dienen, die Abgeordneten vor „tendenziösen“ Verhaftungen durch die Exekutive zu schützen. In der heutigen Staatsform der parlamentarischen Demokratie haben sie deshalb weit weniger Gewicht als zur Zeit ihrer Entstehung[64]).

Eine mit Art. 46 Abs. 2 GG bis in den Wortlaut hinein übereinstimmende Regelung trifft Art. 15 Abs. 1 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung[65]); auch die übrigen deutschen Länderverfassungen enthalten ähnliche Bestimmungen[66]).

C. Die Untersuchungshaft als Ausdruck des strafprozessualen Konflikts zwischen den Belangen des Betroffenen und denen der staatlichen Gemeinschaft

Da die Untersuchungshaft vom Gesetzgeber als Mittel zur Sicherung der Durchführung des Strafverfahrens geschaffen worden ist, so müssen sich Zweifel daran ergeben, ob dies Institut überhaupt sinnvoll ist, wenn man mit Graf zu Dohna[67]) davon ausgeht, daß „alle gesetzliche Regelung des Strafverfahrens ... letztlich dazu (diene), ungerechte Bestrafungen unmöglich zu machen“. Denn weil unser materielles Strafrecht als schwerste Strafen nur verschiedene Arten des Freiheitsentzuges kennt, erscheint es unsinnig, dem Verdächtigen durch die Untersuchungshaft die Freiheit zu entziehen, um ihn vor unverdienter Freiheitsstrafe oder gar nur vor Geldstrafe zu schützen.

Es kommt hinzu, daß die Wirkung der Untersuchungshaft nur in den seltensten Fällen auf die bloße Freiheitsentziehung, den Verlust der ungehinderten Bewegungsmöglichkeit, beschränkt bleibt.

Immer wieder ist auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten hingewiesen worden, in die ein Beschuldigter durch die plötzliche Verhaftung kommt, die ihn zumeist unvorbereitet trifft, ihn aus seiner Arbeit herausreißt und so für eine unbestimmt lange Zeit die Versorgung seiner Familie in Frage stellt[68]). Ferner wird in der öffent-

---

[63]) Ausdruck bei Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 1 zu § 112 (S. 34 oben).

[64]) Maunz/Dürig, Grundgesetz, Anm. 26 zu Art. 46.

[65]) vom 13. April 1951 (NdsGVOBl. S. 103 ff.).

[66]) Art. 38 Abs. 1 BadWürttVerf.; Art. 28 Abs. 1 BayVerf.; Art 35 Abs. 3 BerlVerf.; Art. 95 Abs. 1 BremVerf.; Art. 15 Abs. 1 HambVerf.; Art. 96 Abs. 1 HessVerf.; Art. 48 NRWVerf.; Art. 94 Abs. 1 RheinlPfVerf.; Art. 17 Abs. 2 SchlHolstVerf.

[67]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 126/127.

[68]) Dörffler, Untersuchungshaft, in: Strafverfahren, S. 265 ff., 266 oben; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 314; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 277; v. Hippel, Strafprozeß, S. 440; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1452 l. o.;

lichen Meinung die Verhaftung oft schon als Schuldbeweis angesehen; sie mindert infolgedessen Ehre und Ansehen des Betroffenen selbst dann, wenn dieser später wieder freigelassen wird oder wenn das Verfahren mit einem Freispruch endet[69]). Darüber hinaus bedeutet die Haft für manchen von ihr Betroffenen die Gefahr körperlicher oder seelischer Erschöpfung, womöglich sogar ernsthafter Erkrankung[70]).

Bereits diese Folgen der Verhaftung können zu Nachteilen und Belastungen für den Staat führen und deshalb auch vom Standpunkt der Allgemeinheit aus unerwünscht sein[71]). Vollends läuft es aber den staatlichen Interessen zuwider, daß der Vollzug der Untersuchungshaft die Entwicklung des Strafverfahrens selbst in verschiedener Hinsicht ungünstig beeinflussen kann: Vielfach beschneidet die Untersuchungshaft die Verteidigungs m ö g l i c h k e i t e n des Beschuldigten[72]) und lähmt darüber hinaus seine Verteidigungs e n e r g i e[73]), sie macht ihn „geständnisreif"[74]), und zwar u. U. auch dann, wenn er unschuldig ist. — Außerdem besteht die Gefahr, daß sich die nicht selten anzutreffende Voreingenommenheit der öffentlichen Meinung gegenüber dem verhafteten Beschuldigten auch auf

---

R e i c h e l, Untersuchungshaft, in: DStrZ 1922 Sp. 293 f.; R o s e n b e r g, Reformbestrebungen, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 553 ff., 572 oben; ders., Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1448 l. Sp.; S t r a n z, Rundschau, in: DJZ 1908 Sp. 292 ff., 293 unten/294 oben; W o l f f, Untersuchungshaft, in: DJZ 1906 Sp. 406 ff., 407 oben.

[69]) A s c h a f f e n b u r g, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 257 ff., 267; D ö r f f l e r, Untersuchungshaft, in: Strafverfahren, S. 265 ff., 266 oben; K e r n, Strafverfahrensrecht, S. 115 unten; K l e f i s c h, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1452 l. o.; R o s e n b e r g, Reformbestrebungen, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 553 ff., 572 oben; S t r a n z, Rundschau, in: DJZ 1908 Sp. 292 ff., 293 unten/294 oben; S a u e r, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1993 l. Sp.; W o l f f, Untersuchungshaft, in: DJZ 1906 Sp. 406 ff., 407 oben.

[70]) A s c h a f f e n b u r g, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 257 ff., 265/266 (speziell zur erhöhten Selbstmordgefahr bei Untersuchungshäftlingen); H e n k e l, Strafverfahrensrecht, S. 314; v. H e n t i g, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 275/276; v. H i p p e l, Strafprozeßrecht, S. 441; K e r n, Strafverfahrensrecht, S. 115; K l e f i s c h, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1452 l. o.; v. L i l i e n t h a l, Reform, in: JW 1925 S. 1448 f., 1448 r. o.; R e i c h e l, Untersuchungshaft, in: DStrZ 1922 Sp. 293 f., 293; R o s e n b e r g, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1448 l. Sp.

[71]) H e n k e l, Strafverfahrensrecht, S. 314; v. H i p p e l, Strafprozeß, S. 440.

[72]) H e n k e l, Strafverfahrensrecht, S. 314; v. H e n t i g, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 276; K e r n, Strafverfahrensrecht, S. 115 unten; v. L i l i e n t h a l, Reform, in: JW 1925 S. 1448 f., 1448 r. o.; W a c h, Novelle, in: DJZ 1909 Sp. 9 ff., 14.

[73]) v. H e n t i g, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 276; v. H i p p e l, Strafprozeß, S. 441; G r a f v. P e s t a l o z z a, Festnahme, in: JW 1925 S. 1442 ff., 1443 r. o.

[74]) Ausdruck bei v. H e n t i g, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932

die Zeugen und Laienrichter der späteren Hauptverhandlung überträgt und auf diese Weise zu einem unrichtigen Urteil führt[75]).

Bei längerer Dauer der Haft gerät ferner das Vertrauen des Beschuldigten zu seinem Verteidiger in Gefahr[76]), und schließlich führt, besonders bei Jugendlichen, die Gesellschaft mit anderen Untersuchungsgefangenen leicht dazu, daß sie sich gegenseitig schlecht beeinflussen und moralisch verderben[77]).

Alle diese Nachteile und Gefahren nur zu dem Zweck in Kauf zu nehmen, um ungerechte Bestrafungen zu verhindern, wäre allerdings kaum begreiflich. Wenn der Gesetzgeber gleichwohl das Institut der Untersuchungshaft geschaffen hat und es in Kenntnis dieser Lage auch heute noch beibehält, so hat dies seinen Grund darin, daß das Strafverfahren eben nicht allein dazu dienen soll, den Unschuldigen vor unverdienter Strafe zu schützen, wie Graf zu Dohna meint[78]), sondern es sich gleichermaßen zur Aufgabe macht, den Schuldigen zu überführen und der gerechten Strafe zuzuführen. Gerade der Sicherung dieses Bestrebens soll die Untersuchungshaft dienen; auf diese Zielsetzung des Strafverfahrens ist sie in erster Linie zugeschnitten. Das erhellt schon allein daraus, daß das Gesetz zwar die Verhaftung des Beschuldigten zuläßt, wenn dieser Schritte zur Verdunkelung seiner Täterschaft unternimmt, aber keine Verhaftungsmöglichkeit gegen denjenigen bietet, der nach einer Straftat, an der er selbst nicht beteiligt war, sich bemüht, gegen einen Unschuldigen Belastungs„zeugen" zu gewinnen und die Spuren, die auf den wahren Täter weisen, zu vernichten[79]).

Um die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs durch den

S. 268 ff., 280; der Sache nach ebenso: Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1436 r. Sp.; Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 859; Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 845/846 (die meinen, die Praxis spekuliere sogar zuweilen auf diese Wirkung der Haft); Aschaffenburg, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 257 ff., 263; Bozi, Reform, S. 12; Dahs, Anwalt, in: Anwaltsblatt 1959 S. 171 ff., 185 l. Sp.; ders., Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 506 l. u.; ders., Stellung des Verteidigers, in: Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, 1959, S. 127 ff., 135; Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1448 l. Sp.

[75]) Aschaffenburg, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 257 ff., 267; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 278; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1993 r. Sp.

[76]) Dahs, Anwalt, in: Anwaltsblatt 1959 S. 171 ff., 185 l. Sp.

[77]) Köhne, Strafverfahren, in: Reform des Strafprozesses, S. 623 ff., 626; ders., Entwurf, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 481 ff., 503 = Beiträge Bd. I (1909) S. 1 ff., 26 unten/27 oben; Lenz, Fürsorgebewegung, in: ZStW Bd. 27 (1907) S. 835 ff., 864 sub 5.

[78]) Strafprozeßrecht, S. 126/127.

[79]) Gerade dieser Fall hat den Gegnern der Kollusionshaft dazu gedient, darzutun, daß die Kollusionshaft einseitig ausgerichtet sei und die Belange des Beschuldigten vernachlässige; vgl. die Erörterungen der Reformkommission in: ProtRefKomm. Bd. 1 S. 93; Heinemann,

Beschuldigten zu verhindern, ist die Untersuchungshaft jedoch nach dem Urteil maßgeblicher Juristen unentbehrlich[80]). Selbst die so energische Gegnerschaft, die früher die Kollusionshaft gefunden hat[81]), ist heute weitgehend abgeklungen[82]); es herrscht die Auffassung vor, daß die Zielsetzung einer wirksamen Strafrechtspflege und mit ihr das Bestreben zur Wahrung der Staatsautorität es verbieten, dem Beschuldigten die Möglichkeit einzuräumen, ungehindert die ihm drohende Strafverfolgung durch Kollusionshandlungen zu torpedieren[83]). Die Auffassung Aschaffenburgs[84]), der für das gesamte Institut der Untersuchungshaft die Nachteile größer einschätzte als die Vorteile, ist vereinzelt geblieben.

Die Untersuchungshaft steht also im Schnittpunkt der Interessen der staatlichen Gemeinschaft, die sie zur Durchführung einer wirksamen Strafrechtspflege nicht entbehren zu können meint, und der Interessen des von ihr betroffenen einzelnen Bürgers, der zwar nach dem Gesetz bei seiner Verhaftung „dringend verdächtig" sein muß, eine strafbare Handlung begangen zu haben, andererseits aber nach Art. 6 Abs. 2 MRK „bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld",

---

Stellung, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 507 ff., 526; - siehe ferner unten S. 85 ff.

[80]) Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1454 l. Sp.; v. Lilienthal, Reform, in: MittIKV Bd. 12 (1905) S. 289 ff., 301; ders., Reform, in: JW 1925 S. 1448 f., 1448 l. u. - Ebenso: Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 4 f. sub 4; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 284; Mayer, Streiflichter, S. 42 oben; Stranz, Rundschau, in: DJZ 1908 Sp. 292 ff., 293 unten.

[81]) Siehe oben S. 45 unten/46 oben und die Übersicht, die Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 16 ff., über die Entwicklung des Kampfes gegen die Kollusionshaft gibt.

[82]) Anläßlich der Erörterungen über den StPÄG-Entwurf 1960/61 soll sich allerdings der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer für die Streichung des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr ausgesprochen haben: v. Stackelberg, Reform, in: Juristen-Jahrbuch Bd. 2 (1961/62) S. 171 ff., 182 oben. - Für die Abschaffung auch Schmidt-Leichner, Untersuchungshaft, in: NJW 1961 S. 337 ff., 338 r. Sp./339 l. Sp.; ders., Diskussionsbeitrag, in: Anwaltsblatt 1959 S. 204 ff., 205 l. Sp. - Der BTagsabgeordnete Jahn hat im Parlament bei der Beratung des StPÄG-Entw. angeregt, zu überlegen, ob dieser Haftgrund „überhaupt aufrecht erhalten bleiben soll" (Verhdlg. des BTages, 3. Wahlperiode, Sten. Ber. Bd. 47 S. 7412 D). - Die Motive des Entwurfs geben aber die Auffassung wieder, daß ein Verzicht auf die Kollusionshaft kriminalpolitisch nicht vertretbar sei (Drucks. 9/62 des BRates, S. 22 l. Sp.).

[83]) Die Stellungnahme der Motive zum StPÄG-Entw. (siehe die vorhergehende Fußnote!) bringt dies sogar in der lakonischen Kürze zum Ausdruck; ausführlicher schon früher: Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 362/363; Klee, Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 554 r. Sp.

[84]) Aschaffenburg, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 257 ff., 268 oben.

also bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung, die Vermutung zur Seite hat, daß er unschuldig ist, ja der im Einzelfall sogar unschuldig sein kann. Daß gleichwohl die Verhaftung selbst in diesem Falle kein Unrecht darstellt, liegt daran, daß sich „zwischen materielles Strafrecht und Urteil . . . das Strafprozeßrecht (schiebt)“[85]), daß „im Strafprozeß . . . ja erst die Schuld oder Nichtschuld festgestellt werden“ soll und deshalb „auch der Nichtschuldige . . . den Strafprozeß und alle in demselben zulässigen Eingriffe (einschließlich der Untersuchungshaft . . .) gegen sich durchführen lassen“ muß[86]).

Weil die Untersuchungshaft nicht an die festgestellte Schuld anknüpft, infolgedessen auch nicht aus dieser ihre Rechtfertigung herleiten kann, sondern lediglich um der Klärung der Frage nach Schuld oder Nichtschuld, um der „gerechten Entscheidung über den Verdacht einer Straftat“[87]) willen verhängt wird, hat es manches für sich, wenn Schmidt-Leichner in diesem Zusammenhange von einer „Aufopferungspflicht“ des dringend Verdächtigen gegenüber der Gesellschaft spricht[88]) und die Untersuchungshaft damit in die Nähe des Instituts der Aufopferung rückt, das in erster Linie durch das Merkmal des „Sonderopfers“, das der Einzelne „für die Allgemeinheit“ bringen muß, gekennzeichnet ist[89]).

Diese Stellung der Untersuchungshaft im Konflikt widerstreitender Interessenrichtungen erklärt es, daß der Gesetzgeber die Untersuchungshaft „nur unter besonderen Kautelen“[90]) zugelassen hat: daß sie nämlich an enge Voraussetzungen geknüpft und so auf die Fälle beschränkt worden ist, „in denen das Interesse der Strafrechtspflege einen schnellen Zugriff auf den Beschuldigten rechtfertigt und fordert“[90]), daß sie ferner nur vom Richter durch schriftlichen, begründeten Befehl angeordnet werden darf, daß das Gesetz besondere Rechtsmittel gegen sie zuläßt und vorschreibt, der Betroffene sei auf die Möglichkeit ihrer Einlegung hinzuweisen, daß schließlich das

---

[85]) Schmidhäuser, Ziel des Strafprozesses, in: EbSchmidt-Festschrift 1961, S. 511 ff., 519.

[86]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 83 oben.

[87]) Schmidhäuser, Ziel des Strafprozesses, in: EbSchmidt-Festschrift 1961, S. 511 ff., 512 unten.

[88]) Untersuchungshaft, in: NJW 1961 S. 337 ff., 337 l. Sp.; vgl. ferner Schmidhäuser, Ziel des Strafprozesses, in: EbSchmidt-Festschrift 1961, S. 511 ff., 520, der den in der Problematik ähnlichen Fall der Vollstreckung eines unrichtigen Urteils gegen einen Unschuldigen ebenfalls als einen Fall der Aufopferung bezeichnet. - Damit taucht allerdings zugleich die Frage auf, inwieweit die Bestimmungen des „Gesetzes, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft“ vom 14. Juli 1904 (RGBl. S. 321) den für die Aufopferungsentschädigung entwickelten Grundsätzen entsprechen; ihr kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht nachgegangen werden.

[89]) Siehe die grundlegende Entscheidung BGHZ (Großer Senat für Zivilsachen) Bd. 6 S. 270 ff., 279/280 - für die Enteignung als Spezialfall der Aufopferung.

[90]) BVerfGE 9 S. 89 ff., 98 unten/99 oben = NJW 1959 S. 427 ff., 428 r. Sp.

Haftprüfungsverfahren eine periodische Prüfung der Frage sichert, ob die Fortdauer der Haft noch gerechtfertigt ist.

Doch nicht allein der Gesetzgeber hat der oben gekennzeichneten Konfliktsnatur der Untersuchungshaft Rechnung zu tragen. Für den Richter bedingt sie die Pflicht, gewissenhaft in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen zum Erlaß eines Haftbefehls gegeben sind, ob dieser Eingriff in das grundgesetzlich geschützte Recht auf persönliche Freiheit (Artt. 2 Abs. 2 Satz 2, 104 GG) zur Sicherung der Strafrechtspflege notwendig ist[91]). Immer wieder ist den Richtern vorgeworfen worden, daß sie diese Pflicht nicht gewissenhaft erfüllten, daß sie oft schematisch und ohne hinreichendes Bemühen um die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles die Haft auch dort verhängten, wo sie eigentlich gar nicht nötig sei[92]). — Der Justizverwaltung hat man zur Last gelegt, daß sie häufig den Erlaß von Haftbefehlen im Vorverfahren in die Hände junger Assessoren lege, statt diese Aufgabe den „erfahrensten Richtern" vorzubehalten[93]).

1. Die Untersuchungshaft als „ultima ratio" der strafprozessualen Eingriffsrechte

An der Notwendigkeit der Verhaftung fehlt es zum Beispiel — und hier gewinnt der Konfliktscharakter der Untersuchungshaft einen direkten Einfluß auf die Frage ihrer Zulässigkeit —, wenn die Durchführung anderer, in der Strafprozeßordnung vorgesehener und den Beschuldigten weniger beeinträchtigender Maßnahmen die Untersuchungshaft erübrigen würde, mögen auch die Voraussetzungen, die die §§ 112, 113 StPO aufstellen, erfüllt sein. Dieser Grundsatz wird in erster Linie für die Kollusionshaft bedeutsam: Weiß der Richter etwa, welche Überführungsstücke der Beschuldigte zu vernichten bestrebt sein wird, und ist ihm ferner bekannt, wo sich diese

---

[91]) So schon die Allg. Vfg. des Prß. JustMin. vom 18. 12. 1918 über die Anwendung der Untersuchungshaft, in: PrßJustMinBl. 1918 S. 526 ff. am Anfang, und vom 15. 6. 1925, in: PrßJustMinBl. 1925 S. 235 f., 235 l. u.; ferner Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 841 r. u./842 l. o.

[92]) Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1434 l. Sp., 1435 l. Sp.; Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1454 l. Sp.; Jescheck, Recht, in: GA 1962 S. 65 ff., 68; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1451, 1452 l. Sp.; v. Lilienthal, Reform, in: DJZ 1904 Sp. 1001 ff., 1007; Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; EbSchmidt, Anm. zu einem Urteil des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 30 l. Sp./r. o. (unter Hinweis, wie sehr der Richter oft durch die öffentliche Meinung unter Druck gesetzt wird); Stranz, Rundschau, in: DJZ 1908 Sp. 292 ff., 293 u.

[93]) Mezger, Literaturbericht, in: ZStW Bd. 47 (1927) S. 159 ff., 174 unten; ähnlich schon Haußner, Untersuchungshaft, in: Recht 1905 S. 362 f., 362 r. Sp.

befinden, so wird ihre sofortige Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO) die Untersuchungshaft überflüssig und darum unzulässig machen[94]).

2. Die Frage der Zulässigkeit der Untersuchungshaft im Privatklageverfahren

Der Gedanke, daß die Untersuchungshaft im Schnittpunkt der staatlichen Belange mit den Interessen des straftatverdächtigen Bürgers steht, spielt ferner eine bedeutende Rolle im Streit über die Frage, ob sie auch im Privatklageverfahren zulässig sei.

Kennzeichnend für die Privatklage ist es, daß die Staatsanwaltschaft entweder ein öffentliches Interesse an der Verfolgung der zugrunde liegenden Straftat verneint hat oder aber vom Verletzten gar nicht vor Erhebung der Privatklage zur Verfolgung aufgefordert worden ist (§§ 374 Abs. 1, 376 StPO). Meint die Staatsanwaltschaft im letzteren Falle, daß die Verfolgung im öffentlichen Interesse liege, so kann sie die Verfolgung übernehmen und damit den Privatkläger in die Rolle des Nebenklägers verdrängen (§§ 376, 377 StPO). Solange aber das Verfahren eine Privatklage ist, bedeutet dies zugleich, daß die Staatsanwaltschaft eine positive Antwort auf die Frage nach dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung nicht (oder wenigstens noch nicht) gegeben hat. Diesen Gesichtspunkt führen mehrere der Autoren ins Feld, die die Untersuchungshaft im Privatklageverfahren für unzulässig halten; sie argumentieren, daß dort, wo nicht das Interesse der Staatsgemeinschaft, sondern nur das einer Einzelperson oder einer Gruppe die Strafverfolgung fordere, die schwerwiegende und für den Betroffenen so folgenreiche Maßnahme der Untersuchungshaft nicht statthaft sein könne[95]).

Doch ist diese Folgerung allein nicht stichhaltig. Daß ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht besteht und daher die Staatsanwaltschaft selbst nicht tätig wird, bedeutet nicht, daß auch die Durchführung der Privatklage gänzlich außerhalb des Interesses der Gemeinschaft liege. Dem Einzelnen ist es nicht gestattet, die Bestrafung eines gegen ihn gerichteten Delikts selbst nach eigenem Gutdünken zu vollziehen. Um des Friedens der Gemeinschaft willen wird er gezwungen, selbst das Gericht anzurufen, wenn er die Be-

---

[94]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 348; Kaufmann, Eingriff, S. 67/68; ferner Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 9 a zu § 112. - Ob der Erlaß eines Haftbefehls auch durch den Vollzug anderer, in die Interessen des Beschuldigten eingreifender, aber in der Strafprozeßordnung nicht vorgesehener Maßnahmen ersetzt werden darf oder sogar muß, ist eine Frage, für die noch weitere Gesichtspunkte bestimmend sind. Sie wird daher erst später beantwortet werden können; siehe unten S. 215 ff.

[95]) Sarstedt in LR, Anm. 7 zu § 387; Lingemann in LR (19. Auflage 1934), Anm. 4 zu § 384; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 317; Peters, Strafprozeß, S. 331 oben; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 118; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 43.

strafung des Täters erreichen will und die Staatsanwaltschaft die Übernahme der Verfolgung ablehnt, und dort, durch die Normen des Prozeßrechts gebunden und in seinen Möglichkeiten begrenzt, es zu versuchen, dem Richter den Beweis der Schuld des Angeklagten zu führen. Dem von der Gemeinschaft respektierten Verlangen des Verletzten auf Bestrafung einen legalen und geordneten Weg zu geben, ist also der Sinn des Privatklageverfahrens. Erschiene dem Staat die Bestrafung der in § 374 Abs. 1 StPO aufgezählten Privatklagedelikte bei Fehlen eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung vom Standpunkt der Gemeinschaft aus gar nicht sinnvoll, so brauchte er dem Verletzten die staatliche Strafgewalt nicht zur Verfügung zu stellen, d. h. den Weg der Privatklage überhaupt nicht zu eröffnen.

Auch das Verfahren auf eine Privatklage offenbart also das Gegeneinanderstehen staatlicher und privater Belange. Allerdings muß den zitierten Autoren zugegeben werden, daß hier die öffentlichen Interessen bei weitem nicht die Stärke besitzen wie im Offizialverfahren; und deshalb kann es durchaus in der Zielsetzung der Strafprozeßordnung liegen, im Privatklageverfahren die Untersuchungshaft nicht zuzulassen. Es gilt daher, nach Anhaltspunkten für den Willen des Gesetzes zu suchen.

Keine Unterstützung findet die These von der Unzulässigkeit der Untersuchungshaft in der Erwägung, daß nach § 391 Abs. 1 StPO die Privatklage in jeder Lage des Verfahrens[96]) zurückgenommen werden darf, daß also bis zur Rechtskraft des Urteils ein Moment der Unsicherheit über dem Verfahren lasten würde, ob sich nicht die Untersuchungshaft am Ende als „umsonst" verhängt erweisen werde[97]). Denn bei einer Reihe von Antragsdelikten kennt das materielle Strafrecht ebenfalls die Möglichkeit der Zurücknahme des Strafantrages, die bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig ist (§ 61 StGB) und dann der öffentlichen Klage den Boden geradeso entzieht, wie die Rücknahme der Privatklage dem Verfahren ein Ende setzt. Gleichwohl ist bei der Verfolgung von Antragsdelikten die Untersuchungshaft unterschiedslos zulässig, wie aus § 130 StPO hervorgeht[98]). Mit der Zulässigkeit der Rücknahme der Privatklage kann also die Unzulässigkeit der Untersuchungshaft nicht begründet werden.

Ebensowenig kann umgekehrt die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in Privatklagesachen mit der Begründung Neumanns dargetan werden, daß „die Gefahr der Inhaftierung vor

---

[96]) nach Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges allerdings nur mit dessen Zustimmung; § 391 Abs. 1 Satz 2 StPO.

[97]) Unter anderem darauf stellen ab: Sarstedt in LR, Anm. 7 zu § 387; Lingemann in LR (19. Auflage 1934), Anm. 4 zu § 384; Peters, Strafprozeß, S. 331 oben; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 118.

[98]) Argumentation bei v. Kries, Lehrbuch, S. 209 Fußnote 1 (S. 210).

Beleidigungen zurückschrecke" und es nicht einzusehen sei, warum „der Ehrabschneider, wenn die Haftgründe vorliegen, besonderer Schonung bedürfe"[99]). Sie beruht auf einer unrichtigen Vorstellung vom Sinn der Untersuchungshaft und ist deshalb schon oben[100]) in anderem Zusammenhange zurückgewiesen worden: Die Untersuchungshaft verfolgt keine präventiven Ziele, sondern bezweckt allein die Sicherung des Strafverfahrens. Spekulationen über ihre — wohl durchaus vorhandene — abschreckende Wirkung können also nicht zur Bestimmung des Umfanges ihrer Zulässigkeit herangezogen werden.

Es fragt sich jedoch, ob das Gesetz nicht selbst in § 387 StPO einen Hinweis gibt. Diese Vorschrift handelt von der Hauptverhandlung im Privatklageverfahren und gewährt dem Angeklagten das Recht, im Beistand eines Rechtsanwalts zu erscheinen oder sich sogar durch ihn vertreten zu lassen. In Abs. 3 wird aber dem Gericht die Befugnis erteilt, das persönliche Erscheinen des Klägers wie des Angeklagten anzuordnen, ferner den Angeklagten vorführen zu lassen. Eine Befugnis zum Erlaß eines Haftbefehls spricht das Gesetz dagegen nicht aus, sie besteht demnach nicht[101]).

Zwar bildet § 387 Abs. 3 StPO im Bereiche des Privatklagerechts nur das Gegenstück zu § 230 Abs. 2 StPO und schließt mithin seinem Wortlaut nach lediglich die sogenannte „Ungehorsamshaft" aus, die ihrerseits an die Erfordernisse der §§ 112, 113 StPO nicht gebunden ist, sondern statt dessen voraussetzt, daß der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung der Hauptverhandlung ferngeblieben ist, andererseits aber nur bis zum Ende der Hauptverhandlung dauern darf[102]). Jedoch ist der Schluß gerechtfertigt, daß das Gesetz, wenn es schon die in ihrer zeitlichen Ausdehnung begrenzte Ungehorsamshaft gegen den Angeklagten im Privatklageverfahren nicht zulassen will, umso mehr die ordentliche Untersuchungshaft aus dem Bereich des Privatklageverfahrens ausgeschaltet wissen will[103]). Gegen diesen Schluß wird eingewendet, § 387 Abs. 3 StPO regele nur den Fall, daß der Angeklagte sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lasse und selbst nicht in der Hauptverhandlung erscheine; wenn er sich dagegen nicht vertreten lasse und im Termin ausbleibe, gelte die allgemeine Regelung des § 230 Abs. 2 StPO, sei also nicht nur seine

---

[99]) Neumann, Reform, in: JR 1928 S. 197 ff., 198 sub b.
[100]) Siehe oben S. 65 oben, Text und Fußn. 18.
[101]) Sarstedt in LR, Anm. 7 zu § 387; Müller in KMR, Anm. 1 a zu § 387; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 2 zu § 387; Erbs, Handkommentar, Anm. II zu § 387; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 317; Peters, Strafprozeß, S. 465; v. Liszt, Anm. zu einem Urteil des RG, in: JW 1917 S. 166 l. Sp.; Feisenberger, StPO, Anm. 2 zu § 384.
[102]) Siehe oben S. 59 unten/60 oben.
[103]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 7 zu § 112; Feisenberger, StPO, Anm. 2 zu § 384.

Vorführung möglich, sondern auch Haftbefehl gegen ihn zulässig[104]).

Es fragt sich, ob diese Auffassung zutrifft; denn wenn dies der Fall ist, kann der oben gezogene Schluß a minori ad maius keinen Bestand haben. — Es sei vorweggeschickt, daß entgegen der Ansicht von Krumm[105]) der Wortlaut des Paragraphen eine einschränkende Interpretation des Abs. 3 nicht im mindesten nahelegt. Die Begrenzung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den Fall, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung durch einen Anwalt vertreten ist, könnte ihre Erklärung allein darin finden, daß ohne den Angeklagten nur dann verhandelt werden darf, wenn er durch einen Anwalt vertreten ist, daß in diesem Falle also die Sicherung seines Erscheinens in der Hauptverhandlung weniger intensiv zu sein braucht, als wenn er ausbleibt, ohne vertreten zu sein. Wenn es aber dem Gesetz nur darum ginge, sicherzustellen, daß der Angeklagte (wenn nicht durch einen Vertreter, dann in Person) seine Parteistellung in der Hauptverhandlung beziehe, damit gegen ihn das Verfahren durchgeführt werden könne[106]), dann wäre nicht einzusehen, warum der Angeklagte im Falle seiner Vertretung durch einen Anwalt überhaupt sollte vorgeführt werden dürfen. — In Wirklichkeit hat § 387 Abs. 3 StPO ein anderes Ziel: Wie die Motive deutlich erkennen lassen, ist die Vorführungsberechtigung geschaffen worden, um dem Richter zu ermöglichen, „die Wahrheit auf dem ihm geeignet erscheinenden Wege zu ermitteln“[107]), sich also insbesondere einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten zu verschaffen. Dann aber ist es in keiner Weise gerechtfertigt, gegen den unvertreten ausgebliebenen Angeklagten Haftbefehl für zulässig zu halten, gegen den vertretenen aber nicht. Damit steht zugleich fest, daß der von Lobe/Alsberg, Krumm und vom OLG Düsseldorf vorgetragene Einwand[108]) nicht stichhaltig ist.

Die Untersuchungshaft ist im Privatklageverfahren nicht zulässig[109]).

---

[104]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Einl. S. 5 f., sub 7 und 8; Krumm, Privatklageverfahren, in: JW 1913 S. 636 f., 636 l. u./r. o.; OLG Düsseldorf (Entsch. des Strafsenats vom 18. 11. 1912), wörtlich wiedergegeben bei Krumm, a. a. O., S. 636 r. Sp./637 l. Sp. = Alsberg EOLGStrProz. Bd. I Nr. 260 (S. 249 f.), dort irrtümlich als Entscheidung des OLG Köln bezeichnet. - Für die Zulässigkeit der Untersuchungshaft im Privatklageverfahren ferner: Beling in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 635 Anm. 8; Gerland, Strafprozeß, S. 255; v. Kries, Lehrbuch, S. 209 unten; Neumann, Reform, in: JR 1928 S. 197 ff., 198 sub b.

[105]) Krumm, Privatklageverfahren, in: JW 1913 S. 636 f., 636 r. o.

[106]) Diese Zielsetzung wird der Bestimmung des § 387 Abs. 3 StPO von Krumm, Privatklageverfahren, in: JW 1913 S. 636 f., 636 r. o., auch ausdrücklich beigelegt.

[107]) Motive, siehe Hahn, Materialien I, S. 279.

[108]) Zitate siehe oben Fußn. 104.

[109]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 7 zu § 112; Dünnebier

III. Das gesetzliche Erfordernis des dringenden Tatverdachts

Als erste Voraussetzung der Zulässigkeit der Untersuchungshaft verlangt das Gesetz, daß der zu Verhaftende „der Tat dringend verdächtig" ist (§ 112 Abs. 1 StPO). Ist dies nicht der Fall, so darf gegen ihn kein Haftbefehl erlassen werden, mag auch die Befürchtung begründet sein, er werde flüchten oder Verdunkelungshandlungen vornehmen.

A. Die Beschränkung der Untersuchungshaft auf den Beschuldigten

Daraus folgt als erstes, daß die Untersuchungshaft nur gegen den Beschuldigten zulässig ist, nicht aber gegen dritte Personen, die vom Verdacht strafbaren Verhaltens frei sind. Für den Fall, daß die öffentliche Klage schon erhoben worden ist, kann dies auch daraus ersehen werden, daß § 112 Abs. 1 StPO nur von der Zulässigkeit der Untersuchungshaft „gegen den Angeschuldigten" spricht, also gegen den „Beschuldigten, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist" (§ 157 StPO). In § 125 StPO, der die Zulässigkeit der Haft auf den Bereich des Vorverfahrens erweitert, fehlt dagegen eine ausdrückliche Begrenzung auf den Beschuldigten; da aber die Vorschrift verlangt, daß ein „zum Erlaß eines Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden" sein muß, also auch dringenden Tatverdacht der Person voraussetzt, die verhaftet werden soll, kann diese auch hier immer nur ein Beschuldigter sein.

Freilich wird auch der Fall nicht gerade häufig sein, daß ein Zeuge sich längere Zeit verborgen hält oder sogar die Flucht ergreift, um sich seiner Zeugenpflicht zu entziehen. Gehört er zu den näheren Angehörigen des Beschuldigten, so schützt ihn das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 StPO) vor einem Konflikt zwischen der Wahrheitspflicht und dem Wunsche, den Beschuldigten nicht zu belasten. Und in den übrigen Fällen wird der Konflikt selten so ernst empfunden werden, daß der Zeuge nur in der Flucht einen Ausweg sieht. Ist er aber auffindbar und außerdem nach dem Gesetze zum Zeugnis verpflichtet, so stellen die §§ 51 Abs. 1, 70 Abs. 1 und 2 StPO dem Rich-

---

in LR, Vorbem. 7 vor §§ 112, 113 (S. 505); Sarstedt in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7 zu § 387; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 2 zu § 112; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 317; Peters, Strafprozeß, S. 331 oben; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 118; Binding, Grundriss, S. 125; v. Hippel, Strafprozeß, S. 442, 631; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 6 zu § 112; ders. in LR (19. Auflage 1934), Anm. 10 zu § 112; Lingemann in LR (19. Auflage 1934), Anm. 4 zu § 384; Feisenberger, StPO, Anm. 2 zu § 384; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 42 f.; vgl. ferner Reformkommission 1903/1905 in ProtRefKomm. Bd. 1 S. 307 sub V. - Eine entsprechende, ausdrückliche Regelung schlugen § 385 Abs. 3 Entwurf 1908 und § 372 Abs. 3 Entwurf 1920 vor. In den Motiven zum Entwurf 1920 wird ausgeführt, daß es sich dabei nur um eine Klarstellung des schon nach der Strafprozeßordnung bestehenden Rechtszustandes handele (S. 68 der Amtl. Begründung).

ter die Zwangsmittel der Vorführung, der Ordnungsstrafe und der Beugehaft zur Verfügung, die in der Regel ausreichen werden, um den Zeugen zum Erscheinen, zur Aussage und zur Eidesleistung zu zwingen.

In diesem Zusammenhange ist auf eine Vorschrift des österreichischen Verfahrensrechts hinzuweisen: Nach § 182 ÖStPO kann der Untersuchungsrichter, wenn er sich gleich nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens an Ort und Stelle begibt, es jedem, bei dem er es für notwendig erachtet, verbieten, seinen Aufenthaltsort während des selben oder auch des folgenden Tages zu verlassen. Zuwiderhandlungen können mit Geldstrafe geahndet werden und auch zum Anlaß für den Erlaß eines Haftbefehls genommen werden. — Zumindest ihrem Wortlaut nach könnte diese Vorschrift als Mittel verstanden werden, die jederzeitige Verfügbarkeit von Zeugen sicherzustellen, die noch unter dem unmittelbaren Eindruck der geschehenen Straftat stehen und deren Bekundungen daher gerade in diesem ersten Stadium der Ermittlungen ganz besonderen Wert für die Erforschung des Geschehenen haben. Es würde sich dann dabei um eine über die Zwangsbefugnisse, die das deutsche Recht gewährt, beträchtlich hinausgehende Ermächtigung des Untersuchungsrichters handeln. Doch wird die Vorschrift von ihren Kommentatoren nicht in diesem Sinne interpretiert. Kimmel versteht die hier vorgesehene Freiheitsbeschränkung als „Mittel, eine etwas später sich als nötig herausstellende Verhaftnahme, wofür aber zur Zeit noch nicht genügende Gründe vorhanden sind, zu sichern“[1]); Lohsing/Serini bezeichnen als ihren Grund den Umstand, daß der Betroffene „von einem gewissen Verdacht nicht frei ist“[2]). Es wird also das Bestreben erkennbar, dies Zwangsmittel auf den Verdächtigen, den Beschuldigten (nach deutschem Recht), zu beschränken; weil der Eingriff in die Freiheit nur ein leichter ist, soll auch der nur entfernte Verdacht zu seiner Zulässigkeit ausreichen. Daß aber die Nichtbefolgung des Entfernungsverbots sogar die Verhaftung auslösen kann, deuten Lohsing/Serini in Konsequenz zu dem gerade Gesagten so, „daß der Ungehorsam gegenüber einem richterlichen Befehl jemanden verdächtig erscheinen lasse“[2]). — Auch dem österreichischen Recht sind also Eingriffe in die persönliche Freiheit nicht bekannt, die für eine gewisse Zeitspanne, also nicht nur für einen Verhandlungs- oder Vernehmungstermin, die Verfügbarkeit eines Zeugen sichern sollen. Damit erfährt die oben getroffene Feststellung, daß solche Eingriffsbefugnisse entbehrlich seien, eine wertvolle Bestätigung.

Schwieriger ist die Frage, ob auch die Begrenzung der Kollusionshaft auf den Beschuldigten berechtigt ist.

---

[1]) Kimmel, Lehrbuch, S. 75.
[2]) Lohsing/Serini, Österr. Strafprozeßrecht, S. 235.

Besonders die Gegner der Kollusionshaft haben es als willkürlich angesehen, daß die Untersuchungshaft zwar zur Vereitelung von Verdunkelungshandlungen des Beschuldigten verhängt werden darf, nicht aber zu dem Zweck, Kollusionshandlungen Dritter zuungunsten des Beschuldigten zu verhindern[3]). Es sind ja auch eine Menge Fälle denkbar, in denen derartige Verdunkelungshandlungen vorkommen können; man denke nur an den Verletzten, der oft „nachhelfen" möchte, um seine zivilrechtlichen Ansprüche sicherzustellen oder um den Teil Mitschuld zu verdecken, der ihn trifft. Wenn man überdies bedenkt, daß es etwa in dem heute so ausgedehnten Bereich der Verkehrsstraftaten oft beinahe eine Frage des bloßen Zufalls ist, welcher Unfallbeteiligte in die Rolle des Beschuldigten und welcher in die des Zeugen gelangt, so erscheint die Frage nur zu berechtigt, ob die vom Gesetz getroffene Unterscheidung überhaupt sinnvoll ist. — Man wird diese Frage trotz der aufgeworfenen Bedenken bejahen dürfen, weil die Gefahr, daß eine Kollusionshandlung zum ungerechtfertigten Freispruch eines Schuldigen führt, ungleich größer ist als die, daß sie zur Verurteilung eines Unschuldigen führt. Denn dem Beschuldigten steht der Prozeßgrundsatz „in dubio pro reo" zur Seite; eine Verdunkelungshandlung, die er unternimmt, braucht nur den leisesten Zweifel am Schuldbeweis zu wecken, um ihm den „Freispruch mangels Beweises" zu sichern. Soll dagegen eine Verdunkelungshandlung die Verurteilung eines Unschuldigen oder die ungerechtfertigt hohe Verurteilung eines in minderem Grade Schuldigen herbeiführen, so muß sie dem Richter eine irrige positive Vorstellung verschaffen, ihn vom Gegenteil des wirklich Geschehenen überzeugen, also auch das gesamte Material, welches für den Beschuldigten spricht, nicht nur in Zweifel ziehen, sondern in seiner Überzeugungskraft gänzlich aufheben. Daß solche Verdunkelungsbestrebungen ziemlich schwer zu verwirklichen sind und daher der Rechtspflege nur selten gefährlich werden können, liegt auf der Hand. Sie können überhaupt nur unter der Voraussetzung Erfolg haben, daß ihre unlautere Zielsetzung den Organen der Rechtspflege verborgen bleibt. Kommt aber den Verfolgungsbehörden oder dem Richter gar nicht der Verdacht, daß dritte Personen eine Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung zuungunsten des Beschuldigten anstreben, so kann diesen Versuchen auch nicht durch Haftanordnung begegnet werden. Es besteht also kein Anlaß, in diesem Bereich die Zulässigkeit der Untersuchungshaft auch auf dritte Personen auszudehnen.

---

[3]) Heinemann, Stellung, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 507 ff., 526; Kahl, Reform, in: GA Bd. 53 (1906) S. 1 ff., 18; vgl. ferner die Beratungen der Reformkommission 1905, ProtRefKomm. Bd. 1 S. 94. - Kulemann (Gesetzentwurf, in: MittIKV Bd. 11 - 1904 - S. 716 ff., 716, 735) will die Zulässigkeit der Kollusionshaft auch auf Dritte ausgedehnt wissen, weil er ebenfalls hier einen Widerspruch sieht; sein Vorschlag hat allerdings keine Befürworter gefunden.

Wesentlich häufiger und nach dem gerade eben Gesagten auch gefährlicher werden jedoch die Fälle sein, daß dritte Personen sich bemühen, die Ermittlung der Wahrheit zugunsten des Beschuldigten in die Irre zu leiten. Insbesondere werden die nächsten Angehörigen des Täters dieser Versuchung ausgesetzt sein, die nach § 275 Abs. 2 StGB nicht einmal unter der Strafdrohung der Begünstigung stehen. Dagegen allerdings, daß sie falsche Aussagen vor dem Richter machen oder hierzu andere Personen anstiften oder verleiten, ja bloß den Versuch dazu machen, bieten die Strafdrohungen der §§ 153 ff. StGB einen gewissen Schutz. Ein Konflikt zwischen staatsbürgerlicher Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage und dem aus der Verwandtschaft sich ergebenden Bestreben, den Beschuldigten nicht zu belasten, kann wegen des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 52 StPO) nicht auftauchen.

Allerdings steht unter der Strafdrohung der Anstiftung wie der Verleitung zur falschen Aussage oder zum Meineid auch der Beschuldigte, wenn er falsche Zeugen für sich zu gewinnen sucht. Die Strafdrohung wird auf ihn aber weniger Wirkung ausüben, weil er — im Gegensatz zu einem an der Straftat nicht Beteiligten — durch eine Verdunkelungshandlung dieser Art für sich selbst nicht nur verlieren, sondern auch gewinnen kann. Er wird daher eher als dieser geneigt sein, alles auf die Karte der Kollusion zu setzen, und daher ist es gerechtfertigt, wenn das Gesetz eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle vorsieht.

Davon abgesehen bietet sich die Möglichkeit einer Verhaftung unter weiteren Voraussetzungen auch gegen den Angehörigen: Hat er nämlich trotz der Strafdrohung ein Aussagedelikt der oben gekennzeichneten Art begangen oder versucht, so wird er selbst Beschuldigter und kann in Untersuchungshaft genommen werden, sofern der Verdacht gegen ihn dringend ist und von ihm auch in dieser Sache Verdunkelungshandlungen zu befürchten sind. — Das gleiche gilt bei jeder Art von Verdunkelungshandlungen, die ein Dritter vornimmt, der nicht Angehöriger des Täters ist; auch die Spurenvernichtung wird in aller Regel eine Begünstigung (§ 257 StGB) darstellen und denjenigen, der sie vornimmt, zum Beschuldigten machen[4]). In beiden Fällen wird der Richter neben der Dichte des Tatverdachts im wesentlichen nur zu prüfen haben, ob noch Möglichkeiten für den neuen Beschuldigten bestehen, den wahren Sachverhalt seines Aussage- oder Begünstigungsdelikts zu verdunkeln; — daß er solch' eine Möglichkeit zu seinem eigenen Vorteil nutzen werde, darf in aller Regel daraus geschlossen werden, daß er um des ersten Beschuldigten willen strafbare Handlungen beging.

Die Rechtsordnung läßt also das Strafverfahren auch gegen Kollusionshandlungen Dritter nicht völlig ohne Schutz. Es kommt hinzu, daß diese ohne jede Beteiligung des Beschuldigten nur sehr schwer

---

[4]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Vorbem. 7 zum 9. Abschnitt.

durchführbar sind. Der Beschuldigte muß zunächst überhaupt wissen, welche Verdunkelungsmaßnahmen von den Dritten begonnen werden, damit er seine eigene Einlassung danach einrichten kann; diese Kenntnis wird ihn aber zumeist veranlassen, selbst bei der Durchführung mitzuwirken, insbesondere Anregungen zu geben, Vorschläge anderer Personen je nach der — ihm am ehestens bekannten — Lage der Ermittlungen gutzuheißen oder zu verwerfen. Sowie er aber in dieser Weise selbst eingreift oder sein Mitwirken in dieser Richtung zu erwarten ist, darf er verhaftet werden[5]). Und gerade s e i n e Verhaftung wird zugleich am wirksamsten sein, denn sie nimmt den Kollusionsbestrebungen der verbleibenden Dritten die Möglichkeit hinreichender Koordinierung mit der Einlassung des Beschuldigten[6]), bedeutet die Gefahr auffälliger Diskrepanzen und damit ein erhöhtes Risiko der Entdeckung der Verdunkelungshandlungen sowie deshalb schließlich auch der strafgerichtlichen Verfolgung der kolludierenden Dritten. Bei näherem Zusehen ergibt sich somit, daß der Vorschlag K u l e m a n n s[7]), die Zulässigkeit der Kollusionshaft auch auf Dritte auszudehnen, gar nicht so „folgerichtig" ist, wie M i t t e r m a i e r[8]) und B e r g m a n n[9]) meinen.

Das Gesetz beschränkt also zu Recht die Verhaftungsbefugnis auf den Beschuldigten; dies Urteil wird dadurch bestärkt, daß auch das österreichische Strafprozeßrecht und die schweizerischen Verfahrensgesetze keine Verhaftungsbefugnisse gewähren, um Zeugen an der Flucht oder an Verdunkelungshandlungen zu hindern.

B. Die strafbare Handlung als Gegenstand des Tatverdachts

Den Gegenstand des Tatverdachts beschreibt das Gesetz nur sehr unvollkommen: Der zu Verhaftende muß — so heißt es in § 112 Abs. 1 StPO — „ d e r T a t " dringend verdächtig sein. In der Literatur herrscht jedoch Einmütigkeit darüber, daß damit nur die S t r a f t a t gemeint ist, daß sich also der Verdacht darauf beziehen muß, daß der Täter rechtswidrig und schuldhaft gegen ein Strafgesetz verstoßen hat[10]). Nur eine nach dem materiellen Recht strafbare

---

[5]) Näheres zur Abgrenzung siehe unten S. 164 f.

[6]) Wie wichtig diese Koordinierung ist, zeigen die vielen Kassiber, mit denen Untersuchungshäftlinge aus dem Gefängnis heraus Verbindung zur Außenwelt herzustellen suchen und die zum alltäglichen Geschehen in den Untersuchungshaftanstalten gehören.

[7]) K u l e m a n n , Gesetzentwurf, in: MittIKV Bd. 11 (1904) S. 716 ff., 716, 735.

[8]) M i t t e r m a i e r , Reform, in: MittIKV Bd. 11 (1904) S. 821 ff., 844.

[9]) B e r g m a n n , Verdunkelungsgefahr, S. 24.

[10]) So schon v. H o l t z e n d o r f f , Handbuch, S. 334; ferner D ö r f f l e r , Untersuchungshaft, in: Strafverfahren, S. 265 ff., 266. - D ü n n e b i e r in LR, Anm. 3a zu §§ 112, 113; M ü l l e r in KMR, Anm. 1 zu § 112; H e n k e l , Strafverfahrensrecht, S. 315; K e r n , Strafverfahrensrecht, S. 116 unten/117 oben; K a u f m a n n , Eingriff, S. 63; E r b s , Handkommentar, Anm. II A zu § 112; ferner wohl auch D a l l i n g e r , StPO, Anm. 2 zu § 112.

Handlung kann Gegenstand eines Strafprozesses sein, und weil die Untersuchungshaft ein bloßes Hilfsmittel zur Sicherung des Strafverfahrens ist[11]), muß die gleiche Beschränkung auch für ihre Zulässigkeit gelten.

Auch bei fehlender Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1 StGB) darf infolgedessen kein Haftbefehl ergehen. § 126a StPO gestattet aber in diesem Falle die einstweilige Unterbringung des „Täters", wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, daß im Urteil seine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt angeordnet werden wird, und die öffentliche Sicherheit es erfordert, diese Maßnahme schon während des Verfahrens durchzuführen. Das Institut des § 126a StPO ist eine prozessuale Entsprechung zu § 42b Abs. 1 StGB; und genausowenig wie das „objektive Verfahren" mit dem Ziele der Unterbringung ein Strafverfahren im eigentlichen Sinne ist, kann § 126a StPO als „Ausnahme" von § 112 StPO angesehen werden[12]).

Wenn das Gesetz zur Verhaftung keine Gewißheit des Richters vom Vorliegen einer strafbaren Handlung verlangt, sondern sich mit einem bloßen Verdacht begnügt, so bedeutet dies jedoch nicht, daß auch für die rechtliche Beurteilung der Tat ein „Verdacht" ausreichend sei. Darüber, wie eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die bei der strafrechtlichen Beurteilung der Tat auftaucht, wie diese sich rein tatsächlich nach dem Verdacht darstellt, muß der Richter zu einer Entscheidung kommen; er darf sich hier nicht damit begnügen, daß manches Argument für die Anwendbarkeit der Strafnormen zu sprechen scheint, und ist auch nicht befugt, gemäß dem nur für Zweifel hinsichtlich des tatsächlichen Herganges geltenden Grundsatz „in dubio pro reo" zu verfahren[13]).

C. Das Element der Dringlichkeit des Verdachts

Mit dem Hinweis, daß die Untersuchungshaft nur gegen den Beschuldigten und nur wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung zulässig sei, ist jedoch das Erfordernis des dringenden Tatverdachts längst nicht hinreichend gekennzeichnet. Durch den Zusatz des Wortes „dringend" bringt nämlich das Gesetz zum Ausdruck, daß der „schlichte" Verdacht einer strafbaren Handlung, wie er zur Einleitung des Strafverfahrens, also zum ermittelnden Tätigwerden der Strafverfolgungsbehörden sonst genügt (§ 152 Abs. 2 StPO), für

---

[11]) Siehe dazu oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben.

[12]) Siehe dazu die näheren Ausführungen S. 61 f.

[13]) Erbs, Handkommentar, Anm. II A zu § 112; ebenso ist wohl auch die knappe Äußerung bei Dünnebier in LR, Anm. 3a zu §§ 112, 113, zu verstehen; wie Erbs ferner Lüttger (Anlaß, in: GA 1957 S. 193 ff., 211) für das gleiche Problem bei der Frage, ob „genügender Anlaß" zur Erhebung der öffentlichen Klage vorliegt (§ 152 Abs. 2 StPO).

die Maßnahme der Verhaftung nicht ausreichen, daß hierzu vielmehr ein gesteigerter Verdachtsgrad erforderlich sein soll[14]).

Den Charakter dieser vom Gesetz gemeinten besonderen Verdachtsintensität gilt es im Folgenden näher zu bestimmen.

1. Entstehungsgeschichte, Regelung der Entwürfe, Rechtsvergleichung

Die Entstehungsgeschichte der Gesetzesfassung ist oben bereits gestreift worden[15]); sie sei hier kurz in Erinnerung zurückgerufen: Der Entwurf von 1874 kennzeichnete den zur Verhaftung nötigen Verdachtsgrad in der Weise, daß er „hinreichende Verdachtsgründe" verlangte[16]). Da aber der Reichstagsabgeordnete Herz das Wort „hinreichend" für einen „zu unbestimmten, nebelhaften Begriff" hielt[17]), wurde es auf seinen Antrag in der endgültigen Gesetzesfassung durch die Vokabel „dringend" ersetzt[18]), nachdem auch der Abgeordnete Krätzer gerügt hatte, daß Ausdrücke wie „hinreichende Verdachtsgründe" allzu dehnbar seien[19]).

Die aus der Folgezeit stammenden Entwürfe verwenden allesamt ähnliche Formulierungen wie das Gesetz; immer wird der notwendige Verdachtsgrad durch das Attribut „dringend" gekennzeichnet[20]). Auch der jetzt vorliegende Entwurf will an der heute gültigen Gesetzesfassung insoweit nichts ändern[21]).

Die ganz überwiegende Mehrzahl der schweizerischen Verfahrensgesetze trifft eine sachlich gleiche Regelung; vielfach stimmt der Wortlaut mit der deutschen Fassung fast völlig überein[22]).

---

[14]) So reicht z. B. der Verdacht, der noch zwischen zwei Tätern schwankt, wohl aus, gegen beide ermittelnd tätig zu werden, nicht aber, einen von ihnen oder gar alle beide zu verhaften; Ortloff, Untersuchungsrichter, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff., 285.

[15]) Siehe S. 42 und insbesondere S. 44.

[16]) § 101 Abs. 1 Entw. 1874, siehe Hahn, Materialien I, S. 16.

[17]) Hahn, Materialien I, S. 658.

[18]) Antrag Herz in Hahn, Materialien I, S. 656; auch ein in der Kommission als Antrag eingebrachter Gegenentwurf des Abgeordneten Völk zum gesamten Abschnitt „Verhaftung und vorläufige Festnahme" verlangte „dringenden Verdacht" als Haftvoraussetzung (Hahn, Materialien I, S. 652 unten); endgültige Fassung von 1877 siehe in Hahn, Materialien II, S. 2411.

[19]) Hahn, Materialien I, S. 659.

[20]) § 110 Abs. 1 Entwurf 1908: „wenn der Verdacht dringend ist"; § 130 Entwurf 1920 und § 112a Entwurf 1929 (in Art. 70 Nr. 60): „wenn der Beschuldigte der Tat dringend verdächtig ist".

[21]) § 112 Abs. 1 StPÄG-Entw., Drucks. 9/62 des BRates.

[22]) Formulierungen wie „dringend verdächtig", „dringende Verdachtsgründe" finden sich in Art. 44 Bund; § 67 Abs. 1 Aargau; Art. 111 Abs. 1 Bern; Art. 92 Abs. 1 St. Gallen; Art. 83 Abs. 2 Graubünden; § 80 Abs. 2 Luzern; Art. 94 Abs. 1 lit. b Schaffhausen; § 69 Abs. 1 Schwyz; § 134 Abs. 1 Satz 1 Solothurn; § 19 lit. a Thurgau; § 16 lit. b

Das österreichische Recht läßt dagegen den einfachen Verdacht genügen (§§ 175 Abs. 1, 180 Abs. 1 ÖStPO); die im Schrifttum teilweise vertretene Auffassung, daß die ordentliche Untersuchungshaft im Stadium vor der Erhebung der öffentlichen Klage nicht zulässig sei[23]) — was bedeuten würde, daß der zur ordentlichen Verhaftung erforderliche Verdacht eine zur Klageerhebung hinreichende Stärke haben müßte —, wird in neuerer Zeit von anderen Autoren mit gewichtigen Argumenten bekämpft[24]).

Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte wie auch die Vergleichung erhärten zwar die nirgends bezweifelte Auffassung, daß „dringend verdächtig" einen im Vergleich zum einfachen Verdacht (der zur Einleitung der Strafverfolgung genügt) stärkeren Verdachtsgrad bezeichnet; sie ermöglichen es jedoch allein nicht, positiv festzulegen, was das Gesetz durch den verwendeten Begriff zum Ausdruck bringen wollte.

2. Die herkömmlichen Definitionen des dringenden Tatverdachts

Schon v. Holtzendorff[25]) hat die Schwierigkeit einer Kennzeichnung dessen empfunden, was das Gesetz mit dem Ausdruck „dringend verdächtig" benennt. Man wird ihm und Jaffa[26]) zugeben müssen, daß hier eine begriffliche Bestimmung durch eindeutig definierte Merkmale nicht möglich ist. Selbst der Katalog der einzeln formulierten, zur Haft berechtigenden Haftgründe, die die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 aufstellte[27]), steckt voller Ausdrücke, die jeweils einen breiten Beurteilungsspielraum zulassen. Allein die Tatsache, daß die vom materiellen Recht unter Strafe gestellten Handlungen so vielfältiger, unterschiedlicher Natur sind,

---

Uri; § 49 Abs. 1 Zürich; § 16 Abs. 2 Satz 1 Zug. - In der Sache ähnliche Formulierungen finden sich in § 52 Abs. 1 lit. b Glarus („wenn der Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens in hohem Grade wahrscheinlich ist"); Art. 117 Abs. 1 Neuchâtel („contre lequel il existe des présomtions sérieuses de culpabilité"); § 11 lit. b Nidwalden (wie Glarus); Art. 33 Tessin („quando . . existono . . . gravi indizi di colpabilità"); Art. 104 Wallis („wenn . . . gegen ihn schwere Inzichten von Schuldbarkeit obwalten"). - Keinen gesteigerten Verdacht, sondern nur Beschuldigten-Eigenschaft verlangen: §§ 32, 33 Appenzell A. Rh.; § 27 Appenzell I. Rh.; § 25 Abs. 1 Basel-Landschaft; § 53 Basel-Stadt; Artt. 2, 26 Abs. 1 Freiburg; Art. 20 Obwalden; Art. 196 Waadtland.

[23]) Mayer, Commentar zur ÖStPO, Anm. 1 und 2 zu § 180; Rulf, Österr. Strafprocess, S. 96; Gleispach, Österr. Strafverfahren, S. 173.

[24]) insbesondere in dem ausführlichen Aufsatz von Tlapek, Untersuchungshaft, in: JurBl. 1946 S. 97 f.; ferner Tlapek/Serini, ÖStPO, Anm. 6 zu § 180; Roeder, System, S. 158 unten und Fußn. 4.

[25]) Handbuch, S. 343.

[26]) Jaffa, Fragen, in: ZStW Bd. 25 (1905) S. 426 ff., 428.

[27]) Siehe oben S. 31 f.

ist Beweis genug dafür, daß es eine exakte Definition des dringenden Tatverdachts nicht geben kann[28]).

Es ist aber nicht zutreffend, wenn v. Holtzendorff weiter meint, das Gesetz habe durch die Aufstellung des Erfordernisses der Dringlichkeit „nur den Behörden ihre erhöhte Verantwortlichkeit zum Bewußtsein bringen" wollen[29]). Hier wird nicht nur der Richter zu umsichtigem und bedachtsamem Handeln ermahnt; es wird ihm eine Norm gegeben, die zwar einen Spielraum der Beurteilung gewährt, aber gleichwohl auch einen objektiven Maßstab enthält. Und dieser kann durch Umschreibung plastischer gemacht und sodann in der Praxis um so genauer gehandhabt werden.

An solchen verdeutlichenden Umschreibungen des dringenden Tatverdachts fehlt es denn auch in der Literatur keineswegs. Von den meisten Autoren wird dies Erfordernis so verstanden, daß ein unbestimmter, entfernter Verdacht nicht genüge[30]), daß vielmehr ein höherer Grad des Verdachts[31]), eine große Wahrscheinlichkeit für ein strafbares Verhalten des zu Verhaftenden[32]) vorhanden sein müsse[33]). Demgegenüber verlangt eine Mindermeinung sogar eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit für die Schuld des Täters[34]),

---

[28]) Die Lage ist hier ähnlich wie bei der Frage, was als „Anfang der Ausführung" in § 43 StGB, der Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs, anzusehen ist. Auch hier steht die Verschiedenheit der Deliktstypen einer eng umrissenen allgemeingültigen Definition entgegen; Maurach, Strafrecht, AT, § 41 I B (S. 395 oben), weist auf diese Schwierigkeit hin.

[29]) Handbuch, S. 343.

[30]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 10 zu § 112; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 112; Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 348; ders., Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. o.

[31]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 348; ders., Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. o.; ähnlich („hoher Grad von Verdacht") Dallinger, StPO, Anm. 2 zu § 112.

[32]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 10 zu § 112; Dünnebier in LR, Anm. 3a zu §§ 112, 113; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 112; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 315; Peters, Strafprozeß, S. 328; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 116 unten/117 oben; Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 842 r. Sp.; Dallinger, StPO, Anm. 2 zu § 112; Sauer, Anm. zu einem Beschluß des OLG Frankfurt/Main, in: NJW 1960 S. 351 f., 352 l. Sp. - Ferner aus früherer Zeit Birkmeyer, Strafprozeßrecht, S. 488; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 112; v. Hippel, Strafprozeß, S. 443; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 269.

[33]) Ähnliche Formulierungen, die in der Sache zum selben Ergebnis führen: Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1994 l. Sp. („wenn sich der Verdacht der Täterschaft . . . förmlich aufdrängt"); Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 4 oben („besonders starke Verdachtsgründe").

[34]) Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 497/498 Fußn. 4; Feisenberger, StPO, Anm. 3 zu § 112.

einen so starken Verdacht, „daß der Beschuldigte, wenn auch nur prima facie überführt erscheint“[35]).

3. Das Verhältnis zum „hinreichenden“ Tatverdacht in § 203 StPO

Bevor zu diesen Versuchen einer Verdeutlichung des Merkmals „dringend verdächtig“ kritisch Stellung genommen werden kann, ist auf die in diesem Zusammenhang vom Schrifttum lebhaft erörterte Frage einzugehen, wie sich der „dringende“ Tatverdacht seinem Grade nach zum „hinreichenden“ Tatverdacht verhält, den § 203 StPO für die Eröffnung des Hauptverfahrens verlangt.

Diese Frage bereitet deshalb Schwierigkeiten, weil einerseits — nach dem äußeren Eindruck der Begriffe — in § 112 StPO mit dem Erfordernis des dringenden Tatverdachts ein stärkerer Verdachtsgrad als mit dem Merkmal „hinreichend verdächtig“ bezeichnet zu werden scheint und weil andererseits § 125 Abs. 1 StPO auch im Stadium des Vorverfahrens die Verhaftung des Beschuldigten zuläßt.

Hieraus haben manche Autoren den Schluß gezogen, daß — entgegen dem sprachlichen Eindruck — mit dem Terminus „dringend verdächtig“ kein stärkerer Verdacht gemeint sein könne, als mit dem Begriff des hinreichenden Tatverdachts in § 203 StPO[36]). Das OLG München hat diese Auffassung mit folgender Überlegung begründet: Das Vorverfahren ist durch das Fehlen hinreichenden Tatverdachts gekennzeichnet; denn wenn dieser vorliegt, so soll nach § 203 StPO das Hauptverfahren eröffnet werden. Wenn aber bereits während des vorbereitenden Verfahrens die Verhaftung unter der Voraussetzung dringenden Verdachts zulässig ist, so kann dies Erfordernis nur einen geringeren Verdachtsgrad meinen, als die zur Eröffnung des Hauptverfahrens nötige Voraussetzung hinreichenden Tatverdachts[37]). — Daß diese Interpretation unbefriedigend ist, wird sogar von solchen Autoren zugegeben, die sich der Konsequenz der zu ihr führenden Folgerungen nicht entziehen zu können glauben; sie halten den „Widerspruch“[38]) zwischen § 112 und § 203 StPO für ein „vom Gesetz nun einmal geschaffenes Dilemma“[39]).

---

[35]) Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1434 r. u.

[36]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 127; Kohlrausch, StPO, Anm. 5 zu § 112; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 4 oben; ebenso OLG München (Beschluß vom 27. 6. 1893) ESt. Bd. 7 S. 434/435 = Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 253 (S. 241).

[37]) OLG München (Beschluß vom 27. 6. 1893) ESt. Bd. 7 S. 434/435 = Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 253 (S. 241).

[38]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 127.

[39]) v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 269 Fußn. 5; ähnlich Jaffa, Fragen, in: ZStW Bd. 25 (1905) S. 426 ff., 428 („Inkonsequenz des Gesetzes“); Rosenfeld, Reform, in: MittIKV Bd. 10 (1902) S. 533 ff., 539 („seltsamer logischer Zirkel“); Henschel, Reform, S. 39 („Inkongruenz“).

Es besteht jedoch kein Grund, gegen den Gesetzgeber Klage zu führen, da in Wahrheit von einem Widerspruch zwischen den beiden Normen keine Rede sein kann. Das OLG München und die mit ihm übereinstimmenden Autoren übersehen, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht schlechthin vom Vorliegen hinreichenden Verdachts abhängig ist, sondern nur dann erfolgen kann, wenn dieser das „Ergebnis der Voruntersuchung oder . . . des vorbereitenden Verfahrens" ist (§ 203 StPO). — Dies bedeutet aber, daß von hinreichendem Tatverdacht im Sinne des § 203 StPO immer nur dann gesprochen werden kann, wenn die Ermittlungen der Voruntersuchung bzw. des Vorverfahrens abgeschlossen sind[40]), wenn der Untersuchungsrichter oder die Verfolgungsbehörde dem gegen den Beschuldigten vorliegenden Verdacht in jeder Hinsicht nachgegangen ist, also insbesondere auch die „zur Entlastung dienenden Umstände" (§ 160 Abs. 2 StPO) erforscht hat. Der Erlaß eines Haftbefehls setzt dagegen ein derart umfassendes und abgerundetes Ermittlungsergebnis nicht voraus[41]). Wie es angesichts der Tatsache, daß die Untersuchungshaft auch schon zu Beginn des Vorverfahrens zulässig ist, gar nicht anders sein kann, hat der Richter bei seiner Entscheidung lediglich dasjenige Material zu prüfen, das bis zu diesem Zeitpunkt zusammengetragen worden ist[42]). Er ist nicht verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt[43]), mit seiner Entscheidung bis zur Durchführung weiterer Ermittlungen zu warten. Allerdings muß er es berücksichtigen, wenn die Ermittlungen noch in den Anfängen stecken und demzufolge den Beschuldigten noch nicht sehr belasten[44]); er darf es ferner in Anschlag bringen, wenn die Ermittlungen in Kürze eine bestimmte Richtung nehmen können, die die bisher gegen den Beschuldigten gesammelten Verdachtsgründe in Frage stellen müssen — jedoch nur dann, wenn sich für das Bevorstehen einer solchen Wendung der Ermittlungen Anhaltspunkte aus dem bisherigen Material ergeben. Keinesfalls aber darf er von einer Verhaftung deshalb absehen, weil die Ermittlungen noch nicht ab-

---

[40]) Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A zu § 112.

[41]) BGH (3. Zivilsenat) in BGHZ 27 S. 338 ff., 351 = NJW 1959 S. 35 ff., 37 r. u./38 l. o.; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 3 zu § 112 StPO.

[42]) OLG Bremen in NJW 1951 S. 45 f., 46 l. o.; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 3 zu § 112 StPO; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 315; Peters, Strafprozeß, S. 328 („nach dem Verfahrensstand"); Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 842 r. Sp.; v. Hippel, Strafprozeß, S. 443.

[43]) OLG Bremen in NJW 1951 S. 45 f., 46 l. o.; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112.

[44]) Nur so kann aus dem Zusammenhang die Bemerkung Müllers (in KMR, Anm. 1 zu § 112) verstanden werden, daß der noch ausstehende Rest der Ermittlungen nicht unberücksichtigt bleiben könne.

geschlossen sind; er muß ohne Rücksicht auf ihren Stand entscheiden, ob dringender Tatverdacht besteht oder nicht.

Das bedeutet zugleich, daß es nicht zutreffend ist, den in § 112 StPO geforderten dringenden Tatverdacht als eine an Sicherheit, an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit für die Schuld des Täters zu kennzeichnen[45]). Gewißheit über die Schuld des Täters kann der Richter erst dann erlangen, wenn die Ermittlungen gänzlich abgeschlossen sind und die das Schuldurteil tragenden Tatsachen in der durch die Strafprozeßordnung vorgeschriebenen Weise festgestellt worden sind. Bis zur Hauptverhandlung kann also ein an Gewißheit grenzender Verdacht nicht recht möglich sein, vollends nicht im vorbereitenden Verfahren. Der Fehler der Autoren, die einen solchermaßen bestimmten Verdachtsgrad verlangen, besteht also darin, daß sie den Begriff „dringend verdächtig" in einem Maße vom Grade der Sachaufklärung abhängig machen, wie es weder den Intentionen des Gesetzes noch dem Wesen der Sache entspricht.

Steht fest, daß dringender Tatverdacht auch dann bestehen kann, wenn der Beschuldigte (weil die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind) nicht „hinreichend verdächtig" im Sinne von § 203 StPO ist, so muß zur endgültigen Klärung des Verhältnisses dieser beiden Verdachtsgrade nur noch eine Frage beantwortet werden: ob dann, wenn (nach Abschluß der Ermittlungen) hinreichender Tatverdacht besteht, zugleich auch der von § 112 StPO geforderte dringende Tatverdacht gegeben ist.

Es wird davon auszugehen sein, daß die Bezeichnung „hinreichend verdächtig" die erforderliche Verdachtsintensität von der Art und Schwere der gegen den Beschuldigten einzuleitenden Maßnahme abhängig macht: Wenn § 203 StPO hinreichenden Verdacht verlangt, so bedeutet dies einen zur Eröffnung des Hauptverfahrens hinreichenden Verdacht, einen Verdacht also, der so stark ist, daß er die Maßnahme der Eröffnung rechtfertigt. — Da der Entwurf von 1874 die Verhaftung ebenfalls von „hinreichenden Verdachtsgründen", also von zur Verhaftung hinreichenden Verdachtsgründen, abhängig machte, so kann er darunter nur einen Verdachtsgrad verstanden haben, der stärker war als derjenige, der zur Eröffnung des Hauptverfahrens hinreichen sollte. Denn daß die Untersuchungshaft einen schwereren Eingriff in die Interessen und Belange des Beschuldigten bedeutet als die Eröffnung und Durchführung des Hauptverfahrens, bedarf keiner weiteren Begründung, sondern höchstens des Hinweises, daß der Angeklagte das Übel der Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe nicht mehr auf Grund des Verdachts erleidet, der zur Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn führte, sondern auf Grund der inzwischen gewonnenen richterlichen Überzeu-

---

[45]) wie es die in den Fußn. 34 und 35 auf S. 92 f. zitierten Autoren tun.

gung von seiner Schuld[46]). — Diese Auffassung wird durch die Motive zum Entwurf von 1874 bestätigt. Die zur Verhaftung „hinreichenden Verdachtsgründe" beschreibt die Begründung zu § 101 Entw. 1874 (= § 112 StPO 1877) so, daß „genügender Grund zu der Annahme vorhanden" sein müsse, „daß eine strafbare Handlung verübt und der Beschuldigte der Täter sei"[47]); „hinreichende Verdachtsgründe" zur Eröffnung des Hauptverfahrens sollen demgegenüber schon dann gegen einen Beschuldigten vorhanden sein, wenn „eine Verurteilung desselben . . . mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht"[48]). Der hier zutage tretende Unterschied in den Anforderungen an die Dichte des Tatverdachts wurde durch die Auswechslung des Wortes „hinreichend" gegen den Ausdruck „dringend" weiter gesteigert, denn diese hatte ja — wie die oben[49]) angeführten Äußerungen von Kommissionsmitgliedern zeigen — gerade zum Ziele, „erhöhte Garantien gegen die Verhaftung gegenüber der Fassung der Regierungsvorlage zu schaffen"[50]).

Für die Kennzeichnung dessen, was in § 112 StPO mit dem Ausdruck „dringend verdächtig" gemeint ist, kann also als Ergebnis des Vergleichs mit dem in § 203 StPO geforderten Verdachtsgrad festgehalten werden, daß einerseits dringender Tatverdacht auch dann gegeben sein kann, wenn von hinreichendem Tatverdacht nicht gesprochen werden kann, weil die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, daß aber andererseits dann, wenn bei Abschluß der Ermittlungen hinreichender Tatverdacht vorliegt, nicht notwendig auch dringender Tatverdacht gegeben zu sein braucht; in diesen Fällen ist vielmehr ein gegenüber dem hinreichenden Tatverdacht höherer Wahrscheinlichkeitsgrad nötig, damit der Verdacht dringend genannt werden kann[51]). — Nur in diesem Sinne ist es richtig, wenn in der Literatur mitunter lediglich ausgeführt wird, dringender Tatverdacht sei mehr als hinreichender[52]).

---

[46]) Auch Beling (Reichsstrafprozeßrecht, S. 497/498 Fußn. 4) zieht aus der unterschiedlichen Schwere der beiden Eingriffe den Schluß, daß der zur Verhaftung nötige Verdachtsgrad ein intensiverer sein müsse, als der zur Eröffnung des Hauptverfahrens erforderliche.

[47]) Hahn, Materialien I, S. 129.

[48]) Motive zu § 167 Entw. 1874, des heutigen § 203 StPO, siehe Hahn, Materialien I, S. 170.

[49]) Siehe oben S. 90.

[50]) Jaffa, Fragen, in: ZStW Bd. 25 (1905) S. 426 ff., 427 unten.

[51]) Dünnebier in LR, Anm. 3b zu §§ 112, 113.

[52]) Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 l. Sp.; Dallinger, StPO, Anm. 2 zu § 112; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 112; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5a zu § 112 (S. 35/36).

4. Folgerungen für den Begriff des dringenden Tatverdachts aus dem Zweck der Untersuchungshaft

Der Begriff des Tatverdachts ist in den voraufgegangenen Erörterungen immer nur als die Wahrscheinlichkeit eines bestimmten, in der Vergangenheit liegenden Verhaltens des Beschuldigten verstanden worden.

Da jedoch das Gesetz nicht jeden Verdacht zur Verhaftung genügen läßt, sondern verlangt, daß der Beschuldigte „dringend verdächtig" sein muß, und da ferner die bisherigen Überlegungen bereits ergeben haben, daß hier ein besonders starker Verdachtsgrad gemeint ist, taucht die Frage auf, ob ein lediglich vergangenheitsbezogenes Verständnis dem gerecht werden kann, was das Gesetz mit „dringend verdächtig" ausdrücken will.

Ein Beispiel soll verdeutlichen, in welcher Richtung hier eine Ergänzung zu suchen ist: Es passiert in der Praxis nicht selten, daß die Einlassung eines Beschuldigten, die ihn entlasten soll, von einem Zeugen bestätigt wird, während mehrere andere Zeugen das Gegenteil bekunden. Dabei kann es vorkommen, daß die moralische Integrität dieses einen Zeugen nicht einmal besonders hoch eingeschätzt werden kann, aber gleichwohl keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, warum er wider besseres Wissen, also unter Verletzung seiner Zeugenpflicht und unter großer Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung den Beschuldigten entlasten sollte. In einem solchen Falle zeigt sich oft schon im Vorverfahren, daß der durch die übereinstimmenden Aussagen der mehreren Zeugen entstandene, so gravierende, ja fast an Gewißheit grenzende Verdacht gegen den Beschuldigten sich niemals zur richterlichen Überzeugung von der Täterschaft des Beschuldigten wird verdichten können, weil die Aussage des einen Zeugen nicht durch plausible Gründe überwunden werden kann.

Erscheint aber in einem solchen Falle wegen des Grundsatzes „in dubio pro reo" eine Verurteilung von vornherein ausgeschlossen, dann kann auch eine Verhaftung keinen Sinn haben; denn ohne Rücksicht darauf, ob man den Beschuldigten einsperrt oder nicht, wird das Ergebnis jedesmal das gleiche sein, daß der Beschuldigte freigesprochen wird. Die Untersuchungshaft ist hier nicht geeignet, die Funktion zu erfüllen, die ihr im Strafverfahren zugedacht ist, eine Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs durch den Beschuldigten zu verhindern[53]).

Einer solchen sinnwidrigen Verwendung der Untersuchungshaft kann und muß durch eine auf den Sinn des Institutes ausgerichtete Interpretation des Merkmales „dringend verdächtig" begegnet werden: Der dringende Tatverdacht darf nicht nur als besonders große Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung durch den Beschuldigten be-

---

[53]) Siehe oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben.

griffen werden, sondern muß zudem die ebenso intensive Wahrscheinlichkeit seiner gerichtlichen Verurteilung mitumfassen. Stehen dieser Hindernisse entgegen, die nach richterlichem Ermessen im weiteren Verlaufe der Ermittlungen nicht überwunden werden können, dann darf nicht von dringendem Tatverdacht gesprochen werden[54]).

Man darf annehmen, daß die Mehrzahl der Haftrichter — wenn auch vielleicht unbewußt — den Begriff des dringenden Tatverdachts schon längst in dieser Weise vom Sinn der Untersuchungshaft her interpretiert. Insbesondere die vielerorts bestehende Verknüpfung der Funktionen des Haftrichters und der des später erkennenden Strafrichters wie ebenso die Vorschrift des § 124 Abs. 1 StPO (derzufolge nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Erlaß des Haftbefehls durch das mit der Sache selbst befaßte Gericht zu geschehen hat) werden bei der Verhaftung immer wieder an die Verurteilungschancen denken lassen.

Aber auch in der Literatur wird die Wahrscheinlichkeit der Verurteilung mehr und mehr zur Bestimmung des dringenden Tatverdachts herangezogen[55]).

5. Ergebnis

Der in § 112 StPO durch den Ausdruck „dringend" gekennzeichnete Verdachtsgrad kann also unter Zusammenfassung der Ergebnisse dieses Abschnitts wie folgt definiert werden:

Dringend ist der Verdacht dann, wenn nach dem gegenwärtigen Stande der Ermittlungen eine hohe Wahrscheinlichkeit für ein bestimmtes strafbares Verhalten des Beschuldigten besteht und keine Umstände ersichtlich sind, aus denen schon jetzt geschlossen werden kann, daß seine Überführung und damit seine Verurteilung in der Hauptverhandlung scheitern wird; sind die Ermittlungen des vorbereitenden Verfahrens bzw. der Voruntersuchung schon abge-

---

[54]) Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112.

[55]) Besonders deutlich bei EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 9 zu § 112; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 112; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 112; Henschel, Reform, S. 40; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1451 r. o.; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 9; aber auch in OLG München (Beschluß vom 27. 6. 1893) ESt. Bd. 7 S. 434/435 = Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 253 (S. 241); ferner bei Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 315, und v. Hippel, Strafprozeß, S. 443 (die Verknüpfung „damit" ist allerdings bei beiden Autoren irreführend); vgl. ferner Baumann, Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 649 ff., 652 Fußn. 38. - Die bei Kaufmann, Eingriff, S. 62, geäußerte Ansicht, daß ein Polizeibeamter zu einer Beurteilung der Verurteilungschancen kaum in der Lage sein werde, wenn er eine vorläufige Festnahme durchführe, ist zutreffend. Daß § 127 Abs. 2 StPO auf die Voraussetzungen eines Haftbefehls abstellt, ist auch aus anderen Gründen nicht glücklich.

schlossen, so muß der dringende Tatverdacht das zur Eröffnung des Hauptverfahrens erforderliche Mindestmaß an Verdacht beträchtlich überschreiten.

D. Die Grundlagen des dringenden Tatverdachts

Bei der Bestimmung der mit dem Ausdruck „dringend" vom Gesetz gemeinten Verdachtsdichte ist bereits vom Stande der Ermittlungen die Rede gewesen. Damit wurde die Frage nach den Grundlagen des dringenden Verdachts gestreift und angedeutet, daß diese in den Ergebnissen der bis zum Erlaß des Haftbefehls durchgeführten Ermittlungen liegen.

Dazu bedarf es hier noch einiger näherer Ausführungen.

In der Literatur wird nicht bezweifelt, daß es als Grundlage des von § 112 StPO verlangten Verdachts nicht genügt, wenn der Richter dem Beschuldigten die Tat bloß „zutraut"[56]). Ein lediglich auf das Gefühl gestützter Verdacht, der nicht durch Überlegungen gerechtfertigt werden kann, die ein anderer nachvollziehen und prüfen kann, ist zur Verhaftung sicher nicht ausreichend. — Demzufolge ist es zutreffend, wenn im Schrifttum durchweg Tatsachen gefordert werden, die den Verdacht rechtfertigen[57]). Das bedeutet mit anderen Worten, daß aus ihrer Existenz auf Grund von Erfahrungssätzen, die in richterlicher Praxis erprobt worden sind, mit der im vorigen Abschnitt gekennzeichneten Wahrscheinlichkeit auf die strafbare Handlung des Beschuldigten muß geschlossen werden können.

Die Tatsachen hat der Haftrichter den bisherigen Ermittlungen zu entnehmen, ohne daß er verpflichtet wäre, die Beweismittel selbst unmittelbar zu benutzen und zu prüfen[58]); ja, er ist zu eigenen zeitraubenden Ermittlungen, um sich selbst einen direkten Eindruck zu verschaffen, nicht einmal berechtigt. Andererseits darf er präsente Beweismittel nicht deshalb zurückweisen, weil sie noch keinen Eingang in die Akten gefunden haben. Die Grundlage seiner Entscheidung ist also in erster Linie ein gewissenhaftes Aktenstudium[59]),

---

[56]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 112; Dörffler, Untersuchungshaft, in: Strafverfahren, S. 265 ff., 266; Bohn, Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, S. 100 (für das Recht dieses Kantons).

[57]) Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 112; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 112 („Umstände"); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 a zu § 112 (S. 35/36, „greifbare Tatsachen"); Feisenberger, StPO, Anm. 3 zu § 112; Liepmann, Erörterungen, S. 52 oben; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 4 oben; Bohn, Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, S. 100 („Umstände").

[58]) Hetzel, Untersuchungshaft, S. 5.

[59]) BGH (3. Zivilsenat) in BGHZ 27 S. 338 ff., 348 u./349 o. = NJW 1959 S. 35 ff., 37 l. u.; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 3 zu § 112 StPO.

eine kritische Würdigung der bisher erfolgten Vernehmungen, der eingeholten Gutachten, der etwa eingereichten eidesstattlichen Versicherungen[60]) usw.

Daß aus diesen Akten und präsenten Beweismitteln die Tatsachen, von denen auf die Täterschaft des Beschuldigten geschlossen werden soll, mit hinlänglicher Sicherheit hervorgehen, muß von dem schon mehrfach erwähnten Bezug hoher Wahrscheinlichkeit umfaßt sein; dieser reicht also von den in den Akten niedergelegten Darstellungen bzw. von den Bekundungen anwesender Zeugen über die Tatsachen und die Schlüsse aus der Erfahrung bis zur Strafbarkeit und zu der bevorstehenden Verurteilung des zu Verhaftenden.

E. Zur Frage der Verhaftung bei Massendelikten

Die Beschränkung der Verhaftung wie der vorläufigen Festnahme auf Fälle eines — seinem Grade nach sogar besonders qualifizierten — Verdachts bedeutet für die Arbeit der Strafverfolgungsorgane immer dann große Schwierigkeiten, wenn an der Straftat eine größere Menschenmenge beteiligt war. Etwa bei Verbrechen des Aufruhrs (§ 115 StGB), des Auflaufs (§ 116 StGB), des Landfriedensbruchs (§ 125 StGB) sowie bei Schlägereien größeren Ausmaßes (§§ 223 ff., 227 StGB) ist es oft unmöglich, die Täter zu ermitteln, wenn man nicht zunächst einmal alle Personen festhalten darf, die sich am Tatort aufhalten. Denn wenn sich die Menschenansammlung unter dem Eindruck polizeilichen Eingreifens auflöst, werden es gerade diejenigen am eiligsten haben, die sich bei dem verbotenen Tun besonders hervorgetan haben. Die Aussagen von unbeteiligten Zeugen werden nur selten dazu führen, Schuldige zu ermitteln, weil sie die Täter nicht kennen und deshalb keine Namen nennen können. Auch die Spuren der Straftat werden nur selten Hinweise auf einzelne Beteiligte geben. — Eine sofortige Verhaftung der am Tatort angetroffenen Personen würde jedoch in vielen Fällen eine Fülle von Material liefern und die Identifizierung zumindest der Hauptbeteiligten wesentlich erleichtern.

Jedoch sind hier Verhaftung und vorläufige Festnahme nach geltendem Recht nicht erlaubt; sie setzen einen bereits bestehenden Verdacht gegen die zu verhaftende Person voraus, dürfen mithin nicht angeordnet werden, um erst festzustellen, ob diese Person als Täter einer strafbaren Handlung in Frage kommt[61]).

---

[60]) RGSt. 58 S. 147 ff., 149 oben, gebilligt in RG in DR 1943 S. 894 f., 895 l. Sp.; OLG Saarbrücken in JustBl. Saar 1960 S. 231 l. Sp.

[61]) Löbe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 112 (Die dort geäußerte Auffassung, daß die Entscheidung RGSt. 3 S. 185 ff. einen anderen Standpunkt vertrete, trifft nicht zu. Das RG hat in Bezug auf die in der Entscheidung zu beurteilende Maßnahme ausdrücklich gesagt, daß sie weder eine Verhaftung, noch eine vorläufige Festnahme darstelle; siehe dort S. 188 unten/189 oben).

Das österreichische Recht sieht dagegen in § 181 ÖStPO vor, daß bei derartigen Massendelikten „alle, die dem Vorgange beigewohnt haben und vom Verdachte der Teilnahme nicht völlig frei sind", einstweilen festgenommen werden dürfen, wenn es „nicht möglich ist, die Schuldigen sogleich auszumitteln". „Sie müssen jedoch längstens binnen drei Tagen vom zuständigen Richter vernommen und dürfen nicht länger in Gewahrsam behalten werden, die ausgenommen, wider die bereits die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden konnte."

Die gleiche Befugnis gewähren § 12 der StPO von 1943 des Kantons Nidwalden, Art. 21 des Gesetzes über das Strafrechtsverfahren von 1869 des Kantons Obwalden und § 17 der StPO von 1959 des Kantons Uri, ohne jedoch — wie das österreichische Recht — eine Frist zu setzen, innerhalb deren entweder Untersuchungshaft anzuordnen oder Freilassung zu verfügen ist.

Es sei schließlich daran erinnert, daß auch § 213 der „Preußischen Criminal-Ordnung" von 1805 wie Art. 120 des „Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern" (Teil II) von 1813 eine ähnliche Regelung enthielten[62]).

Da es im geltenden deutschen Recht an entsprechenden Befugnissen fehlt, besteht die Gefahr, daß in solchen Fällen die als Schutz für den Beschuldigten gedachten Normen übertreten werden. Man wird es Alsberg wohl glauben können, daß die Strafverfolgungsbehörden hier mit Razzien oftmals schnell bei der Hand sind und den Haftrichter dann in den Konflikt versetzen, entweder auf das erfolgreiche Ende der Ermittlungen zu hoffen und den Vorgeführten zu verhaften, obwohl es noch am dringenden Verdacht gegen ihn mangelt, oder aber „dem Staatsanwalt . . . das Atout aus der Hand zu schlagen"[63]).

Überdies ist es zweifelhaft, ob die polizeiliche Praxis bei solchen Razzien immer der Rechtsordnung entspricht: Zwar werden Razzien auch im Bereich der polizeilichen Strafverfolgungstätigkeit für zulässig gehalten[64]), obwohl sie nicht zu den von der Strafprozeßordnung geregelten Freiheitsbeschränkungen gehören und daher im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 GG bedenklich sind[65]). Jedenfalls aber ist die durch sie eintretende Freiheitsbeschränkung gegen einen bisher Unverdächtigen lediglich zulässig, um seine Personalien fest-

---

[62]) Siehe oben S. 36, 38 unten/39 oben.

[63]) Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1433 r. u./1434 l. Sp.; auch Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1454 l. Sp., warnt davor, zunächst einmal zu verhaften und darauf zu vertrauen, daß die Ermittlungen im weiteren Verlauf den dringenden Verdacht ergeben würden.

[64]) Drews/Wacke, Polizeirecht, S. 103; Kern, Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2 S. 51 ff., 100.

[65]) Kern, Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2 S. 51 ff., 100.

zustellen[66]), sie darf nicht weiter ausgedehnt werden, wenn dies geschehen ist. Ergibt sich dabei, daß der Betreffende bereits im Fahndungsbuch ausgeschrieben steht, so bietet allerdings der dieser Ausschreibung zugrunde liegende Haftbefehl den Rechtsgrund zur Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges; stellt sich heraus, daß der Festgehaltene eine Person ist, gegen die bisherige Ermittlungen schwere Verdachtsmomente ergeben haben, so ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die vorläufige Festnahme nach § 127 StPO zulässig. — In allen übrigen Fällen muß jedoch nach der Personalienfeststellung die festgehaltene Person sofort freigelassen werden; die Festhaltung andauern zu lassen, um weitere Ermittlungen anzustellen oder abzuwarten, ist nicht zulässig. Ob diese Grenze immer gewissenhaft beachtet wird, darf mit einigem Grund bezweifelt werden.

Eine Übernahme der österreichischen Regelung würde bedeuten, daß man für ein spürbares praktisches Bedürfnis die gesetzliche Grundlage geschaffen hätte. Eine Erweiterung der staatlichen Eingriffsbefugnisse ist hier um so mehr zu befürworten, als die um der guten Sache willen begangene Überschreitung der vom geltenden Recht gezogenen Grenzen eine beträchtliche Gefahr für das Ansehen der Strafverfolgungsorgane darstellt und das Vertrauen der Bürger zur Strafrechtspflege belastet.

Die zeitliche Begrenzung einer solchen Festhaltung bei Massendelikten hätte für Fälle richterlicher wie nichtrichterlicher Anordnung zu gelten. Sie könnte wohl sogar auf zwei Tage beschränkt werden; denn in solchen Fällen ist es den mit der Ermittlung befaßten Richtern und Beamten zuzumuten, daß sie alle Kräfte konzentrieren, um möglichst schnell die Entscheidung über Freilassung oder Festnahme bzw. Verhaftung herbeizuführen.

IV. Das gesetzliche Erfordernis eines besonderen Haftgrundes

Zu dem dringenden Tatverdacht muß nach § 112 StPO als weitere Haftvoraussetzung ein besonderer Haftgrund treten. Die Untersuchungshaft ist keine notwendige Folge des Strafverfahrens; wie schon mehrfach erwähnt wurde, soll sie in der Ausgestaltung, die sie im deutschen Strafprozeßrecht erfahren hat, lediglich die Durchführung des Strafverfahrens gegen bestimmte, unzulässige Vereitelungsmaßnahmen des Beschuldigten sichern. Demzufolge verlangt das Gesetz außer dem dringenden Tatverdacht, daß der Beschuldigte gewisse derartige Maßnahmen bereits ergriffen hat oder daß diese zumindest von ihm zu erwarten stehen.

---

[66]) Drews/Wacke, Polizeirecht, S. 102/103; Kern, Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2 S. 51 ff., 99/100.

Die im Gesetz abstrakt gekennzeichneten Fälle bereits vorgefallener Vereitelungsmaßnahmen oder begründeter Erwartung, daß vom Beschuldigten solche Maßnahmen bevorstehen, werden Haftgründe genannt. Das deutsche Recht begrenzt ihre Zahl auf zwei: Es läßt die Verhaftung nur dann zu, wenn der dringend verdächtige Beschuldigte seine Person dem Zugriff der Strafverfolgung entzieht oder ein solches Verhalten von ihm zu besorgen ist (Haftgrund der Fluchtgefahr) oder wenn befürchtet werden muß, daß er bestimmte, vom Gesetz näher gekennzeichnete Maßnahmen ergreift, um die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren (Haftgrund der Verdunkelungsgefahr).

Zu Beginn dieser Arbeit ist im Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Haftvoraussetzungen gezeigt worden, daß die Herausbildung präzise umrissener Haftgründe im wesentlichen erst während des vergangenen Jahrhunderts erfolgte. Besonders die Trennung der Haftgründe vom Erfordernis des dringenden Tatverdachts, ihre Verselbständigung zu einer zweiten, notwendigen Voraussetzung der Verhaftung hat sich nur sehr allmählich vollzogen. Unter den schweizerischen Strafverfahrensordnungen finden sich noch heute einige, die überhaupt keine exakte Regelung der Zulässigkeitsvoraussetzungen enthalten[1]), sowie andere, die nichts weiter als den (dringenden) Tatverdacht zur Verhängung der Untersuchungshaft verlangen[2]) oder ihn als selbständigen „Haftgrund" neben Flucht- und Verdunkelungsgefahr stellen, so daß nicht erst das Zusammentreffen eines dieser Momente mit dem dringenden Tatverdacht die Verhaftung zulässig macht, sondern die Flucht- oder Verdunkelungsgefahr ohne dringenden Tatverdacht, der dringende Tatverdacht ohne Flucht- und Verdunkelungsgefahr einen Haftbefehl begründen kann[3]).

Neben den beiden Haftgründen des geltenden Rechts finden sich sowohl in der deutschen Strafprozeßrechtsgeschichte wie auch in der österreichischen Strafprozeßordnung und in den schweizerischen Verfahrensgesetzen weitere Haftgründe ausgebildet.

Eine besondere Rolle spielt die Wiederholungsgefahr, also die Besorgnis, der Beschuldigte werde sich erneut erhebliche Verfehlungen gegen die Rechtsordnung zuschulden kommen lassen. Sie hat die verschiedensten Ausformungen erfahren und ist uns bereits in der Preußischen Criminal-Ordnung von 1805[4]), im Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern von 1813[5]) wie auch in der Straf- und Straf-

[1]) StPO Freiburg, siehe Artt. 2, 26; Code de Procédure Pénale Genf.
[2]) Art. 20 Obwalden; Art. 33 Tessin; Art. 104 Wallis.
[3]) § 11 lit. d Nidwalden; Art. 94 Abs. 1 lit. c Schaffhausen; § 16 Abs. 2 Zug.
[4]) Siehe oben S. 36.
[5]) Siehe oben S. 39.

prozeßrechtsnovelle von 1935[6]) begegnet. Ferner ist sie in §§ 180 Abs. 1, 175 Abs. 1 Nr. 4 der österreichischen Strafprozeßordnung und in einer beachtlichen Reihe schweizerischer Strafprozeßgesetze[7]) als Haftgrund anerkannt.

Außerdem sei an den Haftgrund der „Schwere der Tat und der durch sie hervorgerufenen Erregung der Öffentlichkeit" erinnert, der ebenfalls durch die Novelle von 1935 eingeführt wurde und in § 323 lit. d des Strafgesetzes im Gesetzbuche Franz' II. von 1803[8]) sowie in § 156d der österreichischen Strafprozeßordnung von 1853[9]) ungefähre Vorläufer hatte.

Im Strafverfahrensrecht der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt ist die Verhaftung des Beschuldigten ferner dann zulässig, „wenn sie nötig ist, um ihn vor einer unmittelbar drohenden ernstlichen Gefährdung zu bewahren"[10]). In diesen Fällen soll die Verhaftung den Beschuldigten offenbar vor Akten der Lynchjustiz schützen oder dazu dienen, einen drohenden Selbstmord des Beschuldigten zu verhindern.

A. Flucht und Fluchtgefahr

1. Vorbemerkungen

Die heute gültige Fassung hat der Haftgrund der Flucht bzw. der Flucht g e f a h r durch das Bundesgesetz „zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts"[11]) im Jahre 1950 erhalten. Danach darf der dringend verdächtige Beschuldigte dann verhaftet werden, wenn „er flüchtig ist oder sich verborgen hält oder wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, daß der Angeschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde" (§ 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO).

Diese Fassung löste den wesentlich kürzeren Wortlaut ab, durch den § 112 Abs. 1 der StPO von 1877 den Haftgrund gekennzeichnet hatte: Diese Vorschrift ließ die Verhaftung des dringend Verdächtigen zu, der „der Flucht verdächtig ist" [12]). — Der Entwurf aus dem Jahre 1908 faßte dies Erfordernis schon präziser und verlangte „Tatsachen . . ., welche die Gefahr begründen, daß er (der dringend Verdächtige) sich dem Verfahren durch die Flucht entziehen werde"

---

[6]) Siehe oben S. 50 f., 51 f.
[7]) Siehe die Zusammenstellung auf S. 50 Fußn. 85.
[8]) Siehe oben S. 38.
[9]) Siehe oben S. 51 Fußn. 87.
[10]) § 25 Abs. 1 Nr. 5 Basel-Landschaft; § 53 Nr. 5 Basel-Stadt.
[11]) vom 12. September 1950 (BGBl. I S. 455).
[12]) H a h n , Materialien II, S. 2411; - das Gesetz folgte dem Entwurf 1874, der die gleiche Fassung vorsah: § 101 Abs. 1; siehe H a h n , Materialien I, S. 16.

(§ 110 Abs. 1 Entw. 1908). Eine ähnliche Formulierung verwendete § 130 Nr. 1 des Entwurfs von 1920 („Tatsachen . . ., welche Fluchtgefahr begründen"). Bereits der Entwurf des Jahres 1929 sah den heute gültigen Wortlaut vor (Art. 67 Nr. 60 § 112a Nr. 1 und 2), der über das Vereinheitlichungsgesetz Eingang in die Strafprozeßordnung fand. Der jetzt vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (1960/61) will lediglich das Wort „Befürchtung" durch den Ausdruck „Gefahr" ersetzen[13]); damit soll eine Objektivierung des Haftgrundes erreicht werden; der Begriff „Befürchtung" — so heißt es in den Motiven[14]) — enthalte „subjektive Bestandteile, auf die es nicht entscheidend ankommen" könne.

Das österreichische Recht verlangt, daß der Tatverdächtige bereits „Anstalten zur Flucht gemacht" haben muß oder „aus . . . triftigen Gründen der Flucht verdächtig ist"; als Beispiele solcher Gründe nennt das Gesetz selbst die Höhe der zu erwartenden Strafe, „umherziehenden Lebenswandel" des Verdächtigen sowie den Umstand, daß dieser in der Gegend unbekannt, daß er ausweis- oder heimatlos ist (§§ 180 Abs. 1, 175 Abs. 1 Nr. 2 ÖStPO).

Die schweizerischen Strafverfahrensordnungen verwenden unterschiedliche Formulierungen: Am häufigsten wird erfordert, daß „Flucht g e f a h r " bestehen müsse[15]); andere Gesetze verlangen, daß der zu Verhaftende flucht v e r d ä c h t i g ist[16]), daß gegen ihn Flucht v e r d a c h t besteht[17]), daß seine Flucht zu b e f ü r c h t e n ist[18]). Wieder andere stellen, darüber hinausgehend, darauf ab, daß die Besorgnis der Flucht durch „ G r ü n d e " gerechtfertigt sein muß[19]), daß es sich um einen „ b e g r ü n d e t e n Verdacht" handeln muß[20]).

Während die Kollusionshaft noch vor fünfzig Jahren im Schrifttum energisch bekämpft wurde[21]) und auch heute noch, insbesondere

---

[13]) Art. 1 § 112 StPÄG-Entw. 1960/61, Drucks. 9/1962 des BRates, S. 2 l. Sp.
[14]) Motive zu § 112, Drucks. 9/1962 des BRates, S. 21 l. u.
[15]) Art. 92 Abs. 1 Nr. 2 St. Gallen; § 52 Abs. 1 lit. b Glarus; Art. 83 Abs. 2 Nr. 2 Graubünden; § 69 Abs. 1 Schwyz; § 16 Abs. 2 Zug.
[16]) Art. 94 Abs. 1 lit. c Schaffhausen; Art. 134 Abs. 1 Solothurn.
[17]) Art. 44 Nr. 1 Bund („ d r i n g e n d e r Fluchtverdacht"); Art. 67 Nr. 1 Aargau.
[18]) § 25 Nr. 2 Basel-Landschaft; § 53 Nr. 2 Basel-Stadt; Art. 196 Abs. 1 Nr. 2 Waadtland; Art. 49 Abs. 1 lit. b Zürich.
[19]) Art. 111 Abs. 1 Bern; § 11 lit. d Nidwalden; § 19 Abs. 1 lit. a Thurgau; § 16 lit. b Uri; ähnlich auch Art. 117 Abs. 1 Neuchâtel: „. . . si les circonstances font craindre qu'il n'abuse de sa liberté pour prendre la fuite . . ."
[20]) Art. 33 lit. b Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.; § 80 Abs. 2 Nr. 2 Luzern.
[21]) Siehe die Übersicht, die B e r g m a n n , Verdunkelungsgefahr, S. 16 ff., für diese Zeit über den Stand und die Entwicklung der Meinungen gibt.

in Kreisen der Anwaltschaft, einige Gegner hat[22]), ist die Notwendigkeit der Untersuchungshaft zur Verhinderung der Flucht des Beschuldigten so gut wie nirgends in Zweifel gezogen worden; die Forderung Haußners, der Gesetzgeber solle die Fluchthaft generell beseitigen und sie nur ausnahmsweise gegen Heimatlose, Landstreicher, Unbekannte und Ausländer zulassen[23]), hat keinen Widerhall gefunden.

Von beachtlichem Gewicht sind indessen die Klagen, die gegen die Art der Anwendung dieses Haftgrundes in der Gerichtspraxis erhoben worden sind. Sie werden bei der Darstellung des Rechts der Fluchthaft noch zu berücksichtigen sein.

2. Die bereits vollzogene Flucht und das Sich-Verborgen-Halten

Es mag auf den ersten Blick wenig sinnvoll erscheinen, daß das Gesetz einen Haftbefehl nicht nur dann zuläßt, wenn die Flucht des Beschuldigten zu erwarten steht, wenn also ein behördlicher Zugriff auf ihn noch möglich ist, sondern auch in dem Falle, daß er bereits geflüchtet ist oder sich verborgen hält. Wenn er sein Vorhaben, sich auf diese Weise dem Strafverfahren zu entziehen, bereits realisiert hat, so will es zunächst nicht recht einleuchten, was ein Haftbefehl noch nützen kann. Es muß jedoch bedacht werden, daß den Strafverfolgungsbehörden eine Fülle von Mitteln und ein ausgedehnter Apparat zur Verfügung stehen, um flüchtige oder verschwundene Personen ausfindig zu machen. Die Strafprozeßordnung erwähnt in § 131 selbst das Mittel des Steckbriefes und macht dessen Erlaß vom Vorliegen eines Haft- (oder Unterbringungs-) befehls abhängig. Auch einem Auslieferungsbegehren werden die ausländischen Behörden in der Regel nur nachkommen, wenn es durch einen Haftbefehl gestützt wird[24]). Ebenfalls eine wichtige Rolle spielt das Fahndungsbuch, in dem der gesuchte Beschuldigte zur Festnahme ausgeschrieben werden kann.

Diese und andere Fahndungsmaßnahmen[25]), die insbesondere ein Überschreiten der Grenze zum Ausland für den Beschuldigten zu einem gefährlichen Unternehmen werden lassen, können also dem Haftbefehl auch dann zum Erfolge verhelfen, wenn er gegen einen flüchtigen oder versteckten Beschuldigten erlassen worden ist.

Obwohl die Zulässigkeit eines Haftbefehls für diese Fälle erst im Jahre 1950 ausdrücklich im Gesetz niedergelegt worden ist, bestand auch vorher Einmütigkeit darüber, daß durch die damalige Fassung

---

[22]) Siehe die Zusammenstellung oben S. 56 Fußn. 119.
[23]) Haußner, Untersuchungshaft, in: Recht 1905 S. 362 f., 363 l. u.
[24]) Das deutsche Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929 (BGBl. III Nr. 314-1) verlangt jedenfalls in § 5 die Vorlage eines Haftbefehls, wenn ausländischen Auslieferungsbegehren stattgegeben werden soll.
[25]) Siehe im einzelnen Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7 zu § 131 (S. 341 ff.).

(„wenn ... er der Flucht verdächtig ist") die hier behandelten Fälle mitumfaßt seien[26]). Die Neufassung brachte insoweit also keine Veränderung der sachlichen Voraussetzungen des Haftgrundes, sondern bedeutete nur eine Klarstellung[27]).

a) Der Begriff des Flüchtig-Seins und des Sich-Verborgen-Haltens

Kennzeichnend für beide Verhaltensweisen, für das „Flüchtig-Sein" wie für das „Sich-Verborgen-Halten", ist zunächst der Umstand, daß sich der Beschuldigte dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörde entzieht[28]), daß er Maßnahmen trifft, die diesen Zugriff in erheblichem Maße erschweren. Daß er ihn jedoch gänzlich und ein für allemal vereitelt haben müßte, ist nicht erforderlich, weil dann, wenn dies feststünde, ein Haftbefehl gar keinen Sinn mehr hätte[29]). Andererseits genügt eine bloß vorübergehende und unerhebliche Erschwerung der staatlichen Zugriffsmöglichkeit nicht.

Insbesondere darf die Untersuchungshaft nicht dazu verwendet werden, um die Schwierigkeiten zu überwinden, die ein Beschuldigter bereitet, der nicht zu seiner richterlichen Vernehmung erscheint oder der als Angeklagter in der Hauptverhandlung ausbleibt, sonst jedoch keine Anstalten macht, sich unauffindbar zu machen und sich der Strafverfolgung zu entziehen. Hier reicht die Vorführung aus, um ihn vor den Richter zu bringen (§§ 133 Abs. 2, 230 Abs. 2, 236 StPO). Allerdings kann er, ohne damit zugleich die Absicht zu fassen, sich dauernd unauffindbar zu machen, der Vorführung zur Hauptverhandlung entgehen, indem er sich rechtzeitig von Haus entfernt oder sich in seiner Wohnung versteckt; doch läßt das Gesetz ja in solchen Fällen seine Verhaftung nach den §§ 230 Abs. 2, 236 StPO als sog. Ungehorsamshaft zu[30]), sichert also seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung zur Genüge, so daß es der Verhängung der Untersuchungshaft nach § 112 StPO nicht bedarf, die einen weiterreichenden Eingriff in die Freiheit des Beschuldigten bedeuten würde[31]).

Von diesen Fällen des Ungehorsams abgesehen, kommt es auch sonst vor, daß der dringend verdächtige Beschuldigte Tätigkeiten

---

[26]) BayObLGSt. 13 S. 356 ff., 359 am Ende der Entsch. = Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 283 am Ende (S. 284 ff., 287); v. Holtzendorff, Handbuch, S. 347; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36); Feisenberger, StPO, Anm. 4 zu § 112.

[27]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 6 zu § 112.

[28]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 12 zu § 112; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 6 zu § 112; Peters, Strafprozeß, S. 328 unten; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 4 zu § 112 StPO.

[29]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 12 zu § 112.

[30]) Näheres zu den Maßnahmen, die das Gesetz zuläßt, um den Ungehorsam gegenüber den Erscheinenspflichten zu brechen, siehe oben S. 58 ff.

[31]) Im Gegensatz zur Untersuchungshaft darf die Ungehorsamshaft die Hauptverhandlung, zu der sie erlassen worden ist, nicht überdauern; siehe oben S. 59 unten/60.

beginnt, die es den Strafverfolgungsorganen vorübergehend unmöglich machen, jederzeit auf ihn Zugriff zu nehmen. Streng genommen ist dies schon bei einem längeren Spaziergang des Beschuldigten in den Wald der Fall. Gleichwohl kann hier nicht davon gesprochen werden, daß er flüchtig sei. Es wird immer von den Umständen des Einzelfalles abhängen, ob eine nur zeitweilige Entziehung als unerheblich angesehen werden darf. Wenn sie die Ermittlungen nur in ganz geringem Maße beeinträchtigt, wird diese Frage eher zu bejahen sein, als wenn sie sogar eine erhebliche Hinauszögerung des Hauptverfahrens bedeuten würde. Der Richter wird unter Abwägung der Belange der Strafrechtspflege gegen die Interessen, die der Beschuldigte mit Hilfe seiner Abwesenheit verfolgen will, entscheiden, ob eine zeitweilige Abwesenheit des Beschuldigten als Flucht aufgefaßt werden muß.

Die beiden vom Gesetz verwendeten Begriffe bezeichnen zwei verschiedene Arten der Zugriffserschwerung. Eine scharfe Trennung zwischen ihnen ist nicht möglich, aber auch nicht nötig, weil das Gesetz beide zur Verhaftung genügen läßt[32]). Das „Flüchtig-Sein" ist besonders dadurch gekennzeichnet, daß der Täter seinen bisherigen Lebenskreis verläßt[33]) und sich an einem Ort niederläßt, der entweder dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden nicht offen steht (Ausland, Sowjetisch besetzte Zone) oder an dem er nicht bekannt ist („Untertauchen" in einer Großstadt). Von einem „Sich-Verborgen-Halten" wird dagegen dann die Rede sein, wenn er — ohne unbedingt seinen Aufenthaltsort zu wechseln — seine Lebensgewohnheiten derart ändert, daß die Entdeckung seiner Person erheblich erschwert wird. Hier kommt in erster Linie in Betracht, daß sich der Beschuldigte versteckt[34]), daß er sich durch Verkleidung und sonstige Veränderung seines Aussehens unkenntlich macht[35]) oder unter falschem Namen lebt[36]).

Aus dieser Bestimmung der beiden Begriffe folgt, daß ein Beschuldigter zugleich flüchtig sein und sich verborgen halten kann, z. B. wenn er sich nach Paris begibt und dort bei Bekannten in einer Dachkammer lebt, ohne dies Versteck zu verlassen.

Die hier erörterten Formen der Zugriffserschwerung werden jedoch nicht allein vom objektiven Erscheinungsbild des Verhaltens des Beschuldigten her bestimmt. Wer etwa, ohne zu wissen, daß

---

[32]) Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 12 zu § 112.
[33]) Erbs, Handkommentar, Anm. II B 1 a zu § 112; ferner für die vor 1950 gültige Gesetzesfassung: v. Kries, Lehrbuch, S. 313.
[34]) womöglich sogar in seiner eigenen Wohnung: Seibert, Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 772 r. u.; ferner v. Holtzendorff, Handbuch, S. 347; Erbs, Handkommentar, Anm. II B 1 a zu § 112.
[35]) Erbs, Handkommentar, Anm. II B 1 a zu § 112.
[36]) Dünnebier in LR, Anm. 4 b zu §§ 112, 113.

gegen ihn staatsanwaltschaftliche Ermittlungen schweben, heimlich zum Karnevalstreiben ins Rheinland fährt, wo ihn niemand kennt, kann schwerlich als flüchtig angesehen werden; nimmt er überdies, durch ein Kostüm und einen falschen Bart unkenntlich gemacht, an einem Ball teil, so kann gleichwohl nicht gesagt werden, daß er sich verborgen halte[37]). — Es ist daher nicht zutreffend, wenn im Schrifttum gelegentlich die Auffassung vertreten wird, es sei nicht erforderlich, daß der zu Verhaftende Kenntnis von dem ihm drohenden Strafverfahren habe[38]). Andererseits darf aber die Verhaftungsbefugnis nicht auf die Fälle beschränkt werden, daß es dem Beschuldigten darauf ankommt, sich dem Strafverfahren zu entziehen, wie andere Autoren meinen[39]); wenn ein dringend verdächtiger Beschuldigter etwa aus beruflichen Gründen ins Ausland verzogen ist, obwohl er wußte, daß gegen ihn ein Ermittlungsverfahren schwebte, so muß gegen ihn Haftbefehl zulässig sein und die Auslieferung beantragt werden können.

Es ist also subjektiv nicht mehr erforderlich, als daß der Beschuldigte bei seinem Tun die Vorstellung hat, daß der Staat in absehbarer Zeit im Rahmen eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens Zugriff auf ihn werde nehmen wollen und er durch sein Verhalten diesen Zugriff nicht nur vorübergehend erschwere[40]). Kurze Reisen, selbst ins Ausland, sind also niemals als Flucht aufzufassen[41]), solange der Beschuldigte nicht den Entschluß faßt, im Ausland zu bleiben.

b) Die richterliche Feststellung dieser Haftvoraussetzungen

Anschließend ist zu untersuchen, welche Grundlage vom Tatsächlichen her nötig ist, damit der Richter die Haftgründe des Flüchtig-Seins und des Sich-Verborgen-Haltens als vorliegend ansehen darf.

Im Hinblick auf das erste Erfordernis für die Zulässigkeit der Untersuchungshaft (also die Annahme, daß der Beschuldigte eine Straftat begangen habe) ist zwar dem Gesetz zu entnehmen, daß der Richter, um zu verhaften, sich keine Gewißheit verschafft zu haben braucht, daß dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last liegt, sondern sich damit begnügen darf, daß gegen diesen ein dringender Verdacht besteht. § 112 StPO sagt jedoch nicht, daß ein Ver-

---

[37]) In der Sache ebenso Dünnebier in LR, Anm. 4 b zu §§ 112, 113.
[38]) Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 4 zu § 112 StPO.
[39]) Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 5 A zu § 112; Erbs, Handkommentar, Anm. II B 1 a zu § 112; Peters, Strafprozeß, S. 328 unten.
[40]) Auch BayObLGSt. 13 (a. F.) S. 356 ff., 359, stellt entscheidend darauf ab, daß der Beschuldigte sich trotz dieses Wissens unauffindbar macht.
[41]) Ähnlich v. Kries, Lehrbuch, S. 313; Erbs, Handkommentar, Anm. II B 1 a zu § 112.

dacht auch dann genüge, wenn es um die Frage geht, ob der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält. Es wäre aber voreilig, allein aus der unterschiedlichen Gesetzesfassung den Schluß zu ziehen, der Gesetzgeber habe hier den Richter verpflichten wollen, sich vor dem Erlaß des Haftbefehls Gewißheit davon zu verschaffen, daß sich der Beschuldigte in dieser Weise dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane entzogen habe. Ein solches Verständnis des Gesetzes würde den Richter vor eine unlösbare Aufgabe stellen: Einerseits ist es ihm verboten, allein aus der Tatsache, daß der Beschuldigte unbekannten Aufenthaltes ist, den Schluß zu ziehen, er sei flüchtig oder halte sich verborgen[42]), denn — wie soeben ausgeführt — ist erforderlich, daß der Beschuldigte bei seinem Verhalten die Vorstellung hatte, daß die Strafverfolgungsbehörden in absehbarer Zeit Zugriff auf ihn würden nehmen wollen und daß er diesen Zugriff durch sein Verhalten erschweren werde. Andererseits wird die gewisse Überzeugung des Richters, daß der Beschuldigte in dieser Vorstellung gehandelt habe, ohne Vernehmung des Beschuldigten kaum jemals denkbar sein.

Diese praktischen Erwägungen sprechen bereits dafür, auch hier einen — hinsichtlich seines Intensitätsgrades noch näher zu bestimmenden — Verdacht genügen zu lassen. Die Entstehungsgeschichte der heutigen Fassung des Haftgrundes der Fluchtgefahr bestätigt diese Auffassung. Wie bereits hervorgehoben wurde, war es schon vor der Änderung von 1950 einhellige Meinung, daß mit der Formulierung „wenn ... er der Flucht verdächtig ist" auch die hier erörterten Fälle bereits erfolgter Entziehungen gemeint seien[43]); damals genügte also auch der bloße Verdacht. Da die Neufassung aber an den sachlichen Voraussetzungen des Haftgrundes nichts ändern, sondern nur eine Klarstellung[44]), eine schärfere Umschreibung[45]) sein wollte, muß auch heute der Verdacht als ausreichend gelten.

Dies kann nach der Prozeßsituation auch gar nicht anders sein: Wenn das Strafverfahrensrecht von dem Gedanken getragen ist, daß eine richterliche Überzeugung im Grunde nur als Ergebnis einer Hauptverhandlung nach abgeschlossenem Verfahren möglich sein kann, so ist nicht einzusehen, warum es im Zusammenhange mit den Haftentscheidungen, die oft ganz am Anfang des Verfahrens stehen, eine richterliche Überzeugung auf Grund des unter Umständen noch recht spärlichen und überdies dem Richter nur indirekt verfügbaren

---

[42]) Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112; Erbs, Handkommentar, Anm. II B 1 a zu § 112.
[43]) Siehe oben S. 106/107, Text und Hinweise in den Fußnoten 26 und 27.
[44]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 6 zu § 112.
[45]) Begründung zum Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit . . ., Drucks. 530 des BTages, 1. Wahlperiode, Anl. I a, S. 37; siehe ferner Dallinger, StPO. Anm. 1 zu § 112; Gerner, Rechtseinheit, in: NJW 1950 S. 722 ff., 727 r. Sp. sub 5 a.

Beweismaterials für möglich halten sollte. Bei allen übrigen Haftvoraussetzungen gibt das Gesetz denn auch klar zu erkennen, daß sich der Richter mit einem Wahrscheinlichkeitsurteil begnügen darf. Dafür, daß es hier anders sein müßte, fehlt es an jedem Anhaltspunkt.

Welchen Grad die hiernach für das Flüchtig-Sein des Beschuldigten bzw. für sein Sich-Verborgen-Halten erforderliche Wahrscheinlichkeit haben muß, kann ebenfalls aus der Entstehungsgeschichte entnommen werden. Die Gleichstellung der hier erörterten Fälle mit der Fluchtgefahr, also der Besorgnis, daß der bislang noch verfügbare Beschuldigte fliehen werde, die die bis 1950 gültige Fassung unter dem Oberbegriff des Fluchtverdachtes vornahm[46]), berechtigt zu der Feststellung, daß kein gesteigerter Verdachtsgrad (wie beim Tatverdacht) nötig ist, daß es genügt, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Daraus folgt andererseits, daß bloße Vermutungen und unbegründete Annahmen, der Beschuldigte habe sich dem Strafverfahren entzogen, nicht genügen können; es sind Tatsachen erforderlich, die nach der richterlichen Erfahrung einen hinreichend sicheren Schluß darauf zulassen, daß der Beschuldigte flüchtig ist bzw. sich verborgen hält. Diese Tatsachen hat der Richter den Akten oder präsenten Beweismitteln zu entnehmen.

Im einzelnen gelten hier mutatis mutandis die Ausführungen, die zu den „Grundlagen des dringenden Tatverdachts“[47]) gemacht worden sind; zu beachten ist dabei jedoch, daß hier ein gesteigerter Verdachtsgrad nicht nötig ist.

3. Die Fluchtgefahr

Die Strafprozeßordnung beschränkt indessen die Zulässigkeit der Untersuchungshaft nicht auf die Fälle, in denen der Beschuldigte sein Vorhaben, sich vor dem Zugriff der Strafverfolgung in Sicherheit zu bringen, bereits in die Tat umgesetzt hat, sondern berechtigt den Richter auch dann zum Erlaß eines Haftbefehls, „wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten[48]) und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, daß sich der Angeschuldigte[48]) dem Strafverfahren entziehen werde“ (112 Abs. 1 Nr. 1 StPO). Die Funktion der Untersuchungshaft liegt hier nicht darin, eine prozes-

---

[46]) und zwar ohne einen Zusatz, der das Erfordernis eines gesteigerten Verdachtsgrades begründen könnte: Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 348 unten.

[47]) Siehe oben S. 99 f.

[48]) Da § 125 StPO die Untersuchungshaft auch schon für das Vorverfahren gestattet, ist statt „Angeschuldigter“ „Beschuldigter“ zu lesen.

sual unzulässige Maßnahme des Beschuldigten rückgängig zu machen; sie soll vielmehr eine solche Maßnahme von vornherein verhindern. Deshalb wird der Richter hier nicht veranlaßt, sich ein Wahrscheinlichkeitsurteil darüber zu bilden, was der Beschuldigte getan hat, sondern darüber, was er tun wird (sofern er nicht in Untersuchungshaft genommen wird).

a) Der Begriff des Sich-Entziehens (insbesondere zu der Frage, ob auch der Selbstmord darunter fällt)

Die zu befürchtende Handlung des Beschuldigten (daß er sich dem Strafverfahren entziehen werde) wird im Anschluß an die bereits präzisierten Begriffe des Flüchtig-Seins und des Sich-Verborgen-Haltens zu bestimmen sein. Denn als gemeinsames Merkmal dieser beiden Haftvoraussetzungen war herausgestellt worden, daß sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehe[49]).

Auch hier ist es nicht nötig, daß er sich dem Verfahren voraussichtlich ganz entziehen wird[50]); es kann durchaus genügen, wenn ein solches Verhalten lediglich für eine gewisse Zeit zu erwarten ist[51]). Die Gefahr, daß sich der Beschuldigte verbergen werde, genügt geradeso wie die Erwartung, er werde die Flucht ergreifen[52]). Aus den oben[53]) dargelegten Gründen ist es schließlich auch nicht erforderlich, daß der Beschuldigte zu seinem Verhalten durch die Absicht bestimmt wird, der Strafverfolgung zu entgehen[54]). Der „innere Zusammenhang" zwischen Straftat und Entziehungshandlung, von dem Schmidt-Leichner[55]) und Schmidt[56]) sprechen, ohne jedoch hinreichend deutlich zu machen, was sie darunter verstehen, ist vielmehr immer dann gegeben, wenn der Beschuldigte von der Strafverfolgung weiß oder mit ihr rechnet und gleichwohl die Flucht ergreift oder sich verbirgt[57]).

---

[49]) Siehe oben S. 107.
[50]) Vgl. Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 178 Fußn. 9.
[51]) BGH (vom 8. 7. 1958, Aktenz.: 1 StR 218/58), angeführt bei Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 5 C (am Ende) zu § 112.
[52]) Kaufmann, Eingriff, S. 63.
[53]) Siehe oben S. 108 unten/109.
[54]) Anders jedoch v. Holtzendorff, Handbuch, S. 347; Kaufmann, Eingriff, S. 63.
[55]) Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 843 l. Sp.
[56]) Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 l. u.
[57]) Auch BayObLGSt. 13 (a. F.) S. 356 ff., 359, stellt entscheidend auf dies Wissen ab. Der hier vertretenen Auffassung kommt es sehr nahe, wenn Müller (in KMR, Anm. 2 a zu § 112) ausführt, es genüge „der Wille des Beschuldigten, sich dem behördlichen Zugriff überhaupt zu entziehen, auch wenn die Flucht vor dem Strafverfahren nicht der ursprüngliche Zweck, wohl aber die zwangsläufige Folge dieses Verhaltens ist" (ähnlich Dünnebier in LR, Anm. 4 b zu §§ 112, 113). Hier ist jedenfalls die Ansicht aufgegeben, der Beschuldigte müsse das Ziel verfolgen, der Strafgewalt des Staates zu entkommen. Inwiefern

Der Beschuldigte entzieht sich also dem Strafverfahren, wenn er Maßnahmen trifft, von denen er weiß, daß sie den Zugriff der Strafverfolgungsbehörde auf ihn in erheblichem Maße und nicht nur ganz vorübergehend erschweren, und wenn er ferner die Vorstellung hat, daß der Staat in absehbarer Zeit im Rahmen eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens auf ihn Zugriff werde nehmen wollen.

Diese Umschreibung läßt indessen eine Frage offen, die in der Gerichtspraxis aufgetaucht und dort unterschiedlich beantwortet worden ist. Es handelt sich darum, ob es auch als ein Sich-Entziehen angesehen werden muß, wenn der Beschuldigte sich das Leben nehmen will.

Es sei in diesem Zusammenhange daran erinnert, daß die Strafverfahrensordnungen der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt als besonderen Haftgrund die „unmittelbar drohende ernstliche Gefährdung des Beschuldigten" kennen, ihn also vor etwaigen Akten der Lynchjustiz wie aber auch vor einem Selbstmord durch Verhängen von Untersuchungshaft geschützt wissen wollen[58]).

Eine ähnliche ausdrückliche Regelung ist dem deutschen Strafprozeßrecht unbekannt. Zwar ist im deutschen Polizeirecht anerkannt, daß der Selbstmord — als Störung der öffentlichen Ordnung[59]) — notfalls durch Schutzhaft verhindert werden darf, mag er auch an Orten vollzogen werden, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind[60]). Im Gegensatz zur Untersuchungshaft ist aber die Schutzhaft durch Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG zeitlich begrenzt; sie darf den auf die Festnahme folgenden Tag nicht überdauern. Es ist aber durchaus möglich, daß die Selbstmordgefahr auch nach Ablauf dieser kurzen Frist noch besteht, und daher ist die hier aufgeworfene Frage trotz der Möglichkeit der Schutzhaft nicht nur eine akademische.

Das OLG Bremen und ihm folgend Dünnebier sind der Auffassung, daß gegen dringend tatverdächtige Beschuldigte, von denen erwartet werden muß, daß sie sich das Leben nehmen werden, auch Untersuchungshaft verhängt werden dürfe, da der Selbstmord ein Sich-Entziehen i. S. von § 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO darstelle[61]). Dem-

---

es aber unter strafprozeßrechtlichen Gesichtspunkten einen Unterschied ausmachen soll, ob der Beschuldigte in der Großstadt „untertaucht", weil er den Zivilgerichten und der Zwangsvollstreckung ausweichen will oder weil er dort unerkannt und ungestört längere Zeit (etwa als Schriftsteller) Milieustudien treiben will, ist nicht einzusehen.

[58]) Siehe näher oben S. 104.

[59]) PrßOVGE Bd. 39 S. 390 ff., 392.

[60]) Drews/Wacke, Polizeirecht, S. 79.

[61]) OLG Bremen in JZ 1956 S. 375 l. Sp.; Dünnebier in LR, Anm. 4 c zu §§ 112, 113.

gegenüber wird sonst in der Rechtsprechung[62]) wie im Schrifttum[63]) einhellig die gegenteilige Meinung vertreten.

Daß der heutige Wortlaut die vom OLG Bremen und die von Dünnebier vertretene Auffassung zuläßt, steht außer Frage. Sie wäre allerdings mit der bis 1950 gültigen Fassung des Haftgrundes des Fluchtverdachts („wenn ... er der Flucht verdächtig ist") nicht in Einklang zu bringen gewesen, da der Selbstmord nur im übertragenen Sinne als Flucht angesehen werden kann; im Hinblick auf den Gesetzesbegriff der „Flucht" war man sich damals darin einig, daß „das Wesen der Flucht ... gerade darin" bestehe, „daß der Beschuldigte seine Person vor der Strafe retten ..., also sein Leben erhalten will"[64]). Daß nach dem früheren, eindeutigen Wortlaut der Selbstmord keine Fluchtgefahr begründen konnte, bedeutet aber, daß er es auch heute nicht kann; denn die Neufassung von 1950 wollte die Haftgründe ja — wie schon mehrfach angeführt wurde[65]) — nicht sachlich ändern, sondern nur „schärfer umschreiben". Eine Ausdehnung der Verhaftungsbefugnisse lag also vollends nicht in der Absicht des Gesetzgebers. — Es ist auch nicht stichhaltig, wenn Dünnebier für seine Auffassung ins Feld führt, „daß in der ganzen Welt der Vollzug, insbesondere schwerster Strafen, so gesichert wird, daß sich der Täter ihm nicht durch Selbstmord entziehen kann", und daß man mit der „Berechtigung des Staates zu dieser Sicherung des Vollzugs" zugleich sein Recht anerkennen müsse, auch Vorkehrungen zur „Sicherung des Verfahrens und eines künftigen Vollzugs" zu treffen[66]). Wenn der Staat sich bemüht zeigt, einen Selbstmord des Verurteilten während des Strafvollzuges zu verhindern, so hat dies nicht seinen Grund darin, daß er diesen als eine unerträgliche Verkürzung des staatlichen Strafanspruchs ansähe[67]), sondern in einer gesteigerten Verantwortlichkeit der mit der Strafvollstreckung und dem Strafvollzug betrauten Behörden gegenüber dem Verurteilten, der sich in ihrer Gewalt befindet: Weil die Freiheitsentziehung durchweg zu einer abnormen psychischen Belastung des Verurteilten

---

[62]) OLG Oldenburg in NJW 1961 S. 1984 = JR 1962 S. 27.

[63]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 6 zu § 112; Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 5 zu § 112 StPO; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 5 B zu § 112; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; Kaufmann, Eingriff, S. 63 unten; Bader, Anm. zu der Entscheidung des OLG Bremen, in: JZ 1956 S. 375 r. Sp.

[64]) Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 12, auch S. 7 unten/8 oben. - Gleicher Auffassung ferner: Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179 Fußn. 10; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a zu § 112 (S. 12).

[65]) Siehe die Nachweise in Fußn. 44 und 45 auf S. 110.

[66]) Dünnebier in LR, Anm. 4 c zu §§ 112, 113.

[67]) Hiermit könnte dies Bemühen nur für den Fall erklärt werden, daß es noch die Todesstrafe gäbe und daß deren Vollstreckung vor einer Selbstentleibung gesichert werden müßte.

führt, kann sein Entschluß, sich das Leben zu nehmen, in der Regel nicht als eine freie, von den Mitmenschen zu respektierende Entscheidung hingenommen werden; die Rechtsgemeinschaft erwartet vielmehr, daß die Selbsttötung unter diesen Umständen als eine selbst für den Verurteilten im Grunde unfreiwillige Steigerung des Strafübels angesehen und hintangehalten werde. Die gleichen Erwägungen sind es auch, die der Vorschrift des § 116 Abs. 4 StPO zugrunde liegen, soweit diese die Fesselung des bereits in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten gestattet, wenn er einen „Selbstentleibungsversuch gemacht oder vorbereitet hat“[68]).

Ganz anders aber ist die Stellungnahme zu einem Selbstmord, den ein Beschuldigter begeht, der sich auf freiem Fuß befindet. Die Rechtsgemeinschaft sieht hier keine gesteigerte Verantwortlichkeit des Staates gegenüber dem Beschuldigten[69]) begründet und betrachtet es auch nicht als einen Verlust an Gerechtigkeitsverwirklichung, wenn das Strafverfahren, statt zu einer Verurteilung zu führen, durch den Selbstmord des Beschuldigten sein Ende findet. Die in solchen Fällen übliche Umschreibung, der Täter habe sich selbst gerichtet, macht deutlich, daß im Bewußtsein des Volkes der Selbstmord klar von den Fällen unterschieden wird, in denen der Täter durch seine Flucht oder womöglich klug eingefädelte Verdunkelungsmanöver seiner gerechten Strafe zu entkommen sucht[70]). Es kann daher nur gutgeheißen werden, wenn die Gesetzesauslegung zu einem Ergebnis führt, das diese Unterschiede berücksichtigt.

b) Die Gefahr der Flucht und ihre Grundlagen

aa) Der vom Gesetz erforderte Gefahrengrad

Das Gesetz erklärt die Verhaftung dann für zulässig, wenn die Befürchtung begründet ist, daß sich der Beschuldigte in der oben[71]) gekennzeichneten Weise verhalten werde. Schon allein der Umstand, daß hier vom Richter eine Prognose verlangt wird, daß er sich eine Meinung über das zukünftige Verhalten eines Beschuldigten bilden soll, bedingt einen beträchtlichen Unsicherheitsfaktor: Über früheres Verhalten eines Menschen kann man sich in vielen Fällen Gewißheit verschaffen; über das, was er in Zukunft tun wird, kann es immer nur ein Wahrscheinlichkeits-

---

[68]) Die gesteigerte Verantwortlichkeit des Staates gegenüber dem Untersuchungshäftling kommt sehr deutlich auch darin zum Ausdruck, daß mehrere schweizerische Strafverfahrensgesetze die Benachrichtigung der Armenbehörde vorschreiben, wenn die Familie des Beschuldigten durch die Verhaftung in hilflose Lage gerät: vgl. § 70 Abs. 4 Satz 2 Aargau; § 31 Satz 2 Basel-Landschaft; Art. 115 Satz 2 Bern; § 53 Zürich.

[69]) Die Verantwortung gegenüber der Gemeinschaft wird ja durch die Zwangsbefugnisse des Polizeirechts gesichert.

[70]) Auf diesen Unterschied in der Bewertung stellt auch Bader, Anm. zu der Entscheidung des OLG Bremen, in: JZ 1956 S. 375 r. Sp., entscheidend ab.

[71]) Siehe oben S. 113 oben.

urteil geben. Jeweils nach den einzelnen Umständen wird dieses Urteil, das unter Zuhilfenahme von Erfahrung über früheres menschliches Verhalten zustande kommt, einen mehr oder weniger großen Grad von Wahrscheinlichkeit feststellen. Der Sprachgebrauch kennzeichnet diese Stufungen etwa mit Ausdrücken wie: „so gut wie ausgeschlossen", „höchst unwahrscheinlich", „nicht ausgeschlossen", „möglich", „gut möglich", „wahrscheinlich", „sehr wahrscheinlich", „höchstwahrscheinlich", „so gut wie sicher"; — unschwer ließe sich diese Skala noch durch weitere Zwischenstufen bereichern. Je größer nun der Wahrscheinlichkeitsgrad ist, desto eher darf die Erwartung des Ereignisses bei einer zu treffenden Entscheidung berücksichtigt werden.

Im Haftrecht hat das Gesetz den für die Zulässigkeit der Fluchthaft entscheidenden Intensitätsgrad der Fluchtwahrscheinlichkeit aber nicht der Bestimmung durch den Richter überlassen, sondern ihn selbst durch die Wendung „wenn die Befürchtung begründet ist . . ." zu kennzeichnen versucht. Es trifft nicht einmal zu, daß der Begriff „Befürchtung" subjektive Bestandteile enthalte, wie die Motive zum Entwurf des Strafprozeßrechts-Änderungsgesetzes (1960/61) meinen[72]). Die passivische Fassung läßt deutlich erkennen, daß das Gesetz den Richter anhalten will, den objektiven Maßstab eines gewissenhaften, aber auch nicht überängstlichen Urteilers anzulegen[73]). Allerdings bleibt ihm gleichwohl ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Subsumtion. Doch wird dies auch dann nicht anders sein können, wenn der Begriff „Befürchtung" durch den Ausdruck „Gefahr" ersetzt wird, wie es der Entwurf vorschlägt. Und es ändert auch ferner nichts daran, daß das Gesetz selbst den Intensitätsgrad der Fluchtwahrscheinlichkeit bestimmt. Er wird etwa auf die Mitte der oben angeführten Skala festzulegen sein[74]); die Befürchtung der Flucht ist also dann begründet, wenn eine „gewisse

---

[72]) Drucks. 9/1962 des BRates, S. 21 l. u.

[73]) Ganz ähnlich und auch im Sinne eines objektiven Verständnisses: EbSchmidt, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 28 l. u./r. o.

[74]) Ein gesteigerter Grad an Wahrscheinlichkeit wie beim dringenden Tatverdacht ist nicht erforderlich, das Gesetz gibt dafür keine Anhaltspunkte: Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 348 unten; unrichtig daher Feisenberger, Reform, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 575 ff., 584, und Dünnebier in LR, Anm. 4 d zu §§ 112, 113 (der sich zu Unrecht auf OLG Bremen in NJW 1955 S. 1891 beruft; die Entscheidung betrifft allein die „bestimmten Tatsachen", die als Grundlage der Verdunkelungsgefahr nötig sind).
Daß das Gesetz hier Unterschiede im Verdachtsgrad trifft, ist deshalb sinnvoll, weil eine Verhaftung, von der sich später erweist, daß sie überflüssig war, weil der Beschuldigte nie geflohen wäre, durch Anrechnung auf die erkannte Strafe (§ 60 StGB) wieder gutgemacht werden kann, während diese Möglichkeit nicht besteht, wenn sich später herausstellt, daß der Beschuldigte unschuldig ist oder doch zumindest nicht überführt werden kann.

Wahrscheinlichkeit" für ein solches Verhalten des Beschuldigten spricht[75]), wenn dieses „mit einiger Bestimmtheit" zu erwarten ist[76]).

Weil aber die erforderliche Verdachtsintensität vom Gesetz für alle Fälle in gleicher Weise festgelegt wird, ist es nicht zutreffend, wenn das OLG Hamburg meint, es seien geringere „Anforderungen für die Annahme von Fluchtverdacht" zu stellen, wenn es sich um Taten handele, „bei denen es für das Rechtsempfinden aller rechtlich denkenden Menschen unerträglich wäre, wenn der Beschuldigte sich einer Strafverfolgung entziehen würde"[77]). Daß die nur entferntere Möglichkeit einer Flucht des Beschuldigten durch die besondere Schwere des Delikts ausgeglichen werden konnte, war allerdings der Haftregelung der Preußischen Criminal-Ordnung von 1805 geläufig[78]), dem geltenden Recht ist dies fremd[79]). Zu Recht ist daher gegen die Entscheidung geltend gemacht worden, daß sie den Boden des geltenden Rechts verlassen und in Wahrheit einen neuen Haftgrund der „Unerträglichkeit der Flucht" geschaffen habe, der noch dazu eine gefährliche Ähnlichkeit mit dem 1935 eingeführten, 1950 aber wieder gestrichenen „Haftgrund der kochenden Volksseele"[80]) aufweise[81]).

bb) Die Notwendigkeit von Tatsachen als Grundlage der Fluchtgefahr

Ob der vom Gesetz erforderte Gefahrengrad im Einzelfall erreicht ist, kann natürlich nur auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte entschieden werden. Das Gesetz betont ausdrücklich, daß der Richter bei seiner Entscheidung die „Umstände des Einzelfalles", insbesondere die „Verhältnisse des Angeschuldigten und die Umstände, die einer Flucht entgegenstehen", zu würdigen habe. Damit ist klargestellt, daß bloße Vermutungen, also unbegründete Mutmaßungen des Richters, ihn nicht berechtigen, von Fluchtgefahr zu sprechen und Haft-

---

[75]) Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 r. o.; wohl auch Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112.

[76]) Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 11.

[77]) OLG Hamburg in NJW 1961 S. 1881 f. = JZ 1962 S. 125 r. Sp. = JR 1962 S. 27 f.; ähnliche Gedankengänge schon früher bei Wolff, Untersuchungshaft, in: DJZ 1906 S. 406 ff., 411.

[78]) Siehe oben S. 35 f.

[79]) Dahs, Anm. zu der Entscheidung des OLG Hamburg, in: NJW 1961 S. 1881 f., 1881 r. u.; EbSchmidt, Anm. zu derselben Entscheidung, in: JR 1962 S. 28 ff., 29 r. Sp.

[80]) Siehe dazu oben S. 50, 51.

[81]) EbSchmidt, Anm. zu der Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 29 r. u.; Baumann, Untersuchungshaft, Glosse in JZ 1962 S. 127 oben; ders., Neue Haftgründe, in: JZ 1962 S. 649 ff., 649 l. Sp., sub I; Dahs, Anm. zu der Entscheidung des OLG Hamburg, in: NJW 1961 S. 1881 f., 1882 r. Sp.; gegen die Entscheidung auch Dünnebier in LR, Anm. 4 d zu §§ 112, 113.

befehl zu erlassen[82]), daß vielmehr konkrete Tatsachen nötig sind[83]), die nach der richterlichen, aus anderen Fällen gewonnenen Erfahrung den Schluß zulassen, der Beschuldigte werde sich dem Verfahren wahrscheinlich entziehen[84]). Auch aus § 112 Abs. 2 Satz 1 StPO kann die Erforderlichkeit solcher Tatsachen gefolgert werden.

Während die überwiegende Zahl der Autoren auch schon vor der Neufassung des Jahres 1950 die Bestimmung des § 112 StPO so interpretierte, daß Fluchtverdacht nur auf der Grundlage von Tatsachen angenommen werden könne[85]), wurde gelegentlich auch die gegenteilige Auffassung vertreten[86]). Dies war nur deshalb möglich, weil das Gesetz als Grundlage des Verdunkelungsverdachtes ausdrücklich „bestimmte Tatsachen" verlangte, beim Fluchtverdacht jedoch nicht. Hier sollte, wie bei der Beratung des der Strafprozeßordnung zugrunde liegenden Entwurfs zum Ausdruck gebracht wurde, eine Begründung durch „bestimmte" bzw. durch „tatsächliche Verhältnisse" genügen[87]). Zu Recht hat aber Rosenberg darauf hingewiesen, daß eine „scharfe, logische Trennung" zwischen „Tatsachen" und „tatsächlichen Verhältnissen" gar nicht möglich ist[88]). Auch der Familienstand des Beschuldigten, seine wirtschaftlichen Verhältnisse, daß er arm oder reich, berufstätig oder arbeitslos ist, sind Tatsachen, sind „Umstände" i. S. von § 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO. Daher kommt dem hier angesprochenen Streit für die heutige Fassung des Haftgrundes der Fluchtgefahr keine Bedeutung mehr zu.

Als Quelle der die Fluchtgefahr begründenden Tatsachen sind auch hier die Akten und die präsenten Beweismittel[89]) zu nennen. Der Richter muß sich — wie Beling es ausgedrückt hat — „im

---

[82]) Kaufmann, Eingriff, S. 64; für die vor 1950 gültige Fassung auch Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36).

[83]) Kaufmann, Eingriff, S. 64; Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 r. o.; Heinitz, Gedanken, in: JR 1961 S. 241 ff., 243 l. Sp.; EbSchmidt, Anm. zu der Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 28 l. u./r. o.

[84]) Vgl. die in den Fußn. 75 und 76 auf S. 117 zitierten Autoren.

[85]) Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 498; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36); Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; Feisenberger, Reform, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 575 ff., 584 oben; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 11; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 31; siehe ferner die Beratungen der Reformkommission 1905, ProtRefKomm. Bd. 1 S. 89, Bd. 2 S. 182.

[86]) v. Lilienthal, Reform, in: JW 1925 S. 1448 f., 1448 r. Sp.

[87]) Abg. Eysoldt, vgl. Hahn, Materialien I, S. 655; Abg. Wolffson, vgl. Hahn, Materialien I, S. 657.

[88]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 349; ebenso Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 33.

[89]) Man denke etwa an das noch nicht aktenkundig gemachte Zeugnis eines Polizeibeamten, der den Beschuldigten bei der Tat überraschte, ihn vorläufig festnahm, weil er entweichen wollte, und ihn nun dem Richter vorführt (§§ 127, 128 StPO).

Freibeweis" über diese Tatsachen vergewissert haben[90]), er muß insbesondere die Akten gewissenhaft durcharbeiten[91]). — Er hat zu entscheiden, ob aus den Akten und dem Beweismaterial solche Tatsachen, die Fluchtgefahr begründen, mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit hervorgehen. Er darf auch hier eine negative Entscheidung nicht allein deshalb treffen, weil die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, muß sich aber natürlich fragen, ob das bisher gesammelte Material nicht noch derart dürftig ist, daß es den Wahrscheinlichkeitsschluß nicht zuläßt. — Wegen der Einzelheiten kann hier auf die Ausführungen zu den „Grundlagen des dringenden Tatverdachts"[92]) verwiesen werden.

cc) Der Wahrscheinlichkeitsschluß von den Tatsachen auf die bevorstehende Flucht

In den voraufgegangenen Ausführungen ist bereits angedeutet worden, daß der richterliche Ausspruch, es bestehe Fluchtgefahr, einen Wahrscheinlichkeitsschluß darstellt, den der Richter auf Grund seiner Erfahrungen von den Tatsachen auf das bevorstehende Verhalten des Beschuldigten zieht. Zu diesem Schluß bedarf es noch näherer Ausführungen; denn immer wieder hat hier die Kritik an der Haftpraxis der Gerichte eingesetzt. Es wurde bemängelt, daß die Richter nicht in genügendem Maße die Besonderheiten des einzelnen Falles berücksichtigten, sondern schematisch und schablonenhaft entschieden und auf diese Weise einen zu starken Gebrauch von der Untersuchungshaft machten[93]).

Hinsichtlich der erforderlichen Reichweite des Schlusses kann es keinen Zweifel geben: Der Richter darf nicht verhaften, wenn die vorhandenen Tatsachen lediglich erkennen lassen, daß für den Beschuldigten eine Fluchtmöglichkeit besteht, aber keine hin-

---

[90]) Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 498; ebenso EbSchmidt, Lehrkommentar, Vorbem. 19 vor § 244; ganz allgemein stützt sich der Freibeweis in der Regel auf den Akteninhalt allein: Schäfer in LR, Einl. Kap. 10 Anm. 4; Kleinknecht in KMR, Vorbem. 1 e (1) vor § 48.

[91]) BGH (3. Zivilsenat) in NJW 1959 S. 35 ff., 37 l. u.

[92]) Siehe oben S. 99 f.

[93]) Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 r. Sp. (sogar im Hinblick auf die Beschwerdeentscheidungen); ders., Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. o.; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 506 r. Sp.; Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 843 l. u./r. o.; Jescheck, Recht, in: GA 1962 S. 65 ff., 68 (nur referierend); - ferner aus früherer Zeit: Beratungen der Reformkommission 1905, ProtRefKomm. Bd. 1 S. 89; Henschel, Reform, S. 47; Treu, Untersuchungshaft, in: Der Türmer, 7. Jgg. (1904) Bd. 1 S. 169 ff., 170; Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1435 l. Sp.; Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 857; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1451 r. Sp.

reichende Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß der Beschuldigte von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen werde[94]).

Der Schluß selbst muß auf gesicherten Erfahrungen beruhen, die im Bereich der Strafverfolgung auf Grund richterlicher Praxis gewonnen wurden[95]). Doch ist jegliche Schematisierung dem Willen des Gesetzes zuwider, das den Richter gerade auf die Umstände des Einzelfalles hinweist[96]). Freilich ist es unrichtig, den Versuch der Haftrichter, den ihnen eingeräumten Beurteilungsspielraum durch die Herausbildung von Regeln und Grundsätzen enger zu umgrenzen und zu systematisieren, lediglich als Resultat richterlicher Bequemlichkeit zu verstehen, wie manche kritische Stellungnahme zur Haftpraxis durchblicken läßt. Natürlich erleichtern solche Regeln und Grundsätze dem Richter die Subsumtion; denn er braucht nicht mehr auf alle „Umstände des Einzelfalles" einzugehen, sondern kann sich mit einigen wenigen begnügen, auf die der Tatbestand der jeweiligen Regel abstellt. Aber zugleich verspricht diese Formalisierung ein größeres Maß an Gleichbehandlung. Man wird deshalb den Richtern in vielen Fällen zugute halten müssen, daß es ihnen mit dem, was die Kritik „Schematisierung" nennt, um eine Stärkung der Rechtssicherheit geht und weniger darum, sich die Einzelentscheidung leichter zu machen. — Gleichwohl kann nur wiederholt werden, daß das Gesetz solche Versuche nicht billigt.

Weil es auf alle Umstände ankommt, wird in den seltensten Fällen ein einziger Gesichtspunkt allein die Fluchtgefahr begründen können. Z. B. reicht die Begründung, der Beschuldigte sei „in Ermangelung fester Arbeit" fluchtverdächtig, nicht aus, sondern allenfalls dann, wenn der Beschuldigte asozial ist und keine festen Bindungen an seinen Wohnort hat[97]). Ebenfalls ist es eine nichtssagende Begründung, daß der Beschuldigte „Angst vor Strafe" habe[98]); sie kann den

---

[94]) OLG Köln in NJW 1959 S. 544 r. Sp.; Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 5 zu § 112 StPO; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.; Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 l. u./r. o. (wenngleich nicht ganz deutlich wird, ob die Ausführungen auch für das geltende Recht oder nur für den StPÄG-Entw. 1960/61 gelten sollen); - Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1445 r. Sp., meint, daß gegen diesen Grundsatz nicht selten verstoßen werde.

[95]) Ähnlich Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 31: Der Schluß müsse „von einem vorsichtigen und kundigen Mann in einer nach den Erfahrungen des Lebens hinreichend begründeten Weise gezogen werden können".

[96]) Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 843 l. u. - Ob dieser Grundsatz durch die Vorschrift des § 112 Abs. 2 StPO für die dort aufgeführten Fälle durchbrochen worden ist, wird später noch zu untersuchen sein; siehe unten S. 133 ff., insbes. S. 135 ff.

[97]) Henschel, Reform, S. 52/53.

[98]) So ein von Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 843 r. Sp., berichteter Fall.

Erlaß eines Haftbefehls nicht rechtfertigen. — Daß der Beschuldigte die Flucht ergreifen werde, kann auch nicht allein daraus geschlossen werden, daß er — am Tatort überrascht — unerkannt zu entkommen suchte[99]); die Erfahrung zeigt, daß längst nicht jeder, der sich der Entdeckung seiner Täterschaft zu entziehen sucht, nach erfolgter Feststellung seiner Personalien seinen ständigen Aufenthaltsort verläßt, um der bevorstehenden Strafe zu entgehen. Anders liegt der Fall jedoch, wenn jemand es darauf anlegt, die Feststellung seiner Personalien zu vereiteln, indem er sich weigert, seinen richtigen Namen zu nennen, oder aber indem er einen falschen Namen nennt; hier wird in der Regel Fluchtgefahr begründet sein, bis der Name des Betreffenden ermittelt worden ist[100]).

Als weitere Gründe, die — jeweils nach der Lage des Einzelfalles — Fluchtgefahr begründen oder mitbegründen können, seien beispielsweise genannt: die bereits versuchte Flucht oder eindeutige Vorbereitungshandlungen dazu[1]), die Nähe der Grenze[2]) (sie wird besonders bei politischen Straftaten wegen der Asylgewährung eine Rolle spielen), enge Kontakte mit der „Unterwelt" der Großstädte[3]), ein durch die Straftat eingetretener wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Ruin[4]) und schließlich der Umstand, daß der Beschuldigte bedeutendes Vermögen oder einen zweiten Hausstand im Auslande hat.

Doch ist andererseits zu berücksichtigen, daß im Regelfall der Beschuldigte sich mit der Flucht einem ungewissen Schicksal aussetzen würde, weil er, insbesondere im Ausland, zumeist nur schwer Fuß fassen und sich eine Existenzgrundlage schaffen kann, ohne sich der Gefahr auszusetzen, ergriffen und ausgeliefert zu werden[5]). Von diesen allgemeinen Erwägungen abgesehen, gibt es oft besondere Umstände, die den Beschuldigten von einer Flucht Abstand nehmen lassen oder sie sogar zu einer nahezu unüberwindbaren Schwierigkeit

---

[99]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 347.

[100]) OLG Hamburg in GA Bd. 72 (1928) S. 275 f.; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7 b cc zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 65.

[1]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; Kaufmann, Eingriff, S. 64; vgl. auch unten S. 152 unten/153 oben.

[2]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; Seibert, Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. o.

[3]) Vgl. Seibert, Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. o.; ferner Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36).

[4]) Dünnebier in LR, Anm. 4 d zu §§ 112, 113.

[5]) Darauf weisen insbesondere Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1435 l. Sp. passim, und Haußner, Untersuchungshaft, in: Recht 1905 S. 362 f., 363 l. o., nachdrücklich hin; vgl. ferner Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 857 unten.

für ihn machen: Wer enge familiäre Bindungen[6]), eine gesicherte und gute Existenzgrundlage[7]) oder Haus und Hof hat[8]), ferner wer schon alt[9]) oder schlechter Gesundheit ist[10]), wird in der Regel nicht verhaftet zu werden brauchen. Das Gesetz weist den Richter ausdrücklich an, diese und andere fluchthemmende Momente zu beachten.

dd) Fortsetzung: Die Berücksichtigung der Höhe der zu erwartenden Strafe

Während die voraufgegangenen Ausführungen sich auf eine in Schrifttum und Rechtsprechung nahezu einheitliche Beurteilung stützen können, findet sich eine Vielfalt der Meinungen zu der Frage, welchen Einfluß die Höhe der dem Beschuldigten bevorstehenden Strafe auf die Entscheidung haben darf, ob Fluchtgefahr vorliegt oder nicht.

Hier steht auf der einen Seite die Auffassung derer, die die Berücksichtigung dieses Moments für eine „ungesetzliche Antizipation" des Urteils oder aus anderen Gründen für schlechthin verboten halten[11]) oder aber das Vermögen des Richters leugnen, hier eine einigermaßen sichere Voraussage zu tun, und aus diesem mehr technischen Grunde die Höhe der zu erwartenden Strafe als Grundlage der Fluchtgefahr nicht anerkennen wollen[12]).

Im Gegensatz dazu halten andere Autoren eine Prognose hinsichtlich der dem Beschuldigten bevorstehenden Strafe nicht nur für

---

[6]) OLG Celle in NJW 1963 S. 1264 r. Sp.; Dünnebier in LR, Anm. 4 d zu §§ 112, 113; Kaufmann, Eingriff, S. 64; Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 r. Sp.; ders., Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 772, 773 l. o.; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36); Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a zu § 112; Reichel, Untersuchungshaft, in: DStrZ 1922 Sp. 293 f., 294 oben; Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 857 unten.

[7]) Dünnebier in LR, Anm. 4 d zu §§ 112, 113; Kaufmann, Eingriff, S. 64; Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 r. Sp.; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36); Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 857 unten.

[8]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.; Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 857 unten.

[9]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.

[10]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36); Reichel, Untersuchungshaft, in: DStrZ 1922 Sp. 293 f., 294 oben.

[11]) Treu, Untersuchungshaft, in: Der Türmer, 7. Jgg. (1904), Bd. 1 S. 169 ff., 170; EbSchmidt, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 29 l. u. (sub 2 a); ferner wohl auch Ditzen, Beweis, S. 67 (die StPO habe die Höhe der zu erwartenden Strafe in § 112 Abs. 2 Nr. 1 und § 113 berücksichtigt; es sei nicht zulässig, darüber hinauszugehen).

[12]) Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 843 r. o.; Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 858 (jedenfalls für das Anfangsstadium des Verfahrens).

möglich, sondern sehen entweder dies Moment sogar als einen bedeutsamen Gesichtspunkt für die Frage nach der Fluchtgefahr an[13]) oder lassen doch zumindest seine Berücksichtigung neben anderen Anhaltspunkten zu[14]).

Daß die Höhe der dem Beschuldigten bevorstehenden Strafe nicht sollte berücksichtigt werden dürfen, befremdet allein deshalb, weil dieser Gesichtspunkt für den Entschluß des Beschuldigten, ob er fliehen oder sich dem Strafverfahren stellen soll, in der Regel eine besonders wichtige Rolle spielen wird[15]): Wer eine schwere, langdauernde Strafe erwarten muß, wird sich womöglich auch dann zur Flucht entschließen, wenn er dabei eine gesicherte Existenz oder ein gutes Vermögen aufgeben muß oder wenn er seine Chancen, der Strafverfolgung auch wirklich zu entkommen, selbst nur gering einschätzt. Demgegenüber wird derjenige, dem nur eine leichte Strafe droht, oft sogar eine ungewöhnlich gute Fluchtmöglichkeit ungenutzt lassen, weil er lieber die Strafe hinnimmt, als seine gesamte Lebensführung in so grundlegender Weise umzustellen.

Es nimmt daher nicht wunder, daß die österreichische Haftregelung die „Größe der" dem Beschuldigten „mutmaßlich bevorstehenden Strafe" ausdrücklich als möglichen Grund für die Annahme von Fluchtverdacht anführt[16]). In den schweizerischen Verfahrensgesetzen finden sich allerdings solche Hinweise ebensowenig wie im deutschen Recht.

Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 112 StPO zeigt, daß bei den Gesetzgebungsarbeiten zur Strafprozeßordnung deutlich die Meinung zum Ausdruck kam, für die Frage nach der Fluchtgefahr solle auch die Höhe der den Beschuldigten voraussichtlich treffenden Strafe maßgeblich sein[17]): In der zur Beratung des Entwurfs von 1874 eingesetzten Reichstagskommission, die die hauptsächliche Arbeit des Parlaments an der Umgestaltung des Entwurfs zum Gesetz geleistet

---

[13]) Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112; - Beratungen der Reformkommission 1905, ProtRefKomm. Bd. 2 S. 182 (sub III); Allgemeine Verfügung des PrßJustMin. vom 15. 6. 1925 über die Anwendung der Untersuchungshaft, in: PrßJustMinBl. 1925 S. 235 f., 235 r. Sp. - Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 352/353; ders., Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; Henschel, Reform, S. 49 („höchst wichtiges Moment") und S. 55 („geradezu unentbehrliches Moment"); Feisenberger, Zwangsmittel, in: Aschrott, Reform, S. 221 ff., 262 oben; Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1445 r. u.; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 12 oben.

[14]) Dünnebier in LR, Anm. 4 d zu §§ 112, 113; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 511 l. Sp.; Beratungen der Reform-Kommission 1905, ProtRefKomm. Bd. 1 S. 89; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 36).

[15]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 352.

[16]) § 175 Abs. 1 Nr. 1 in Vbdg. mit § 180 Abs. 1 ÖStPO.

[17]) Auf diese Äußerungen weist insbesondere Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 352, hin.

hat, erklärte der Abgeordnete Völk, je höher die in Aussicht stehende Strafe sei, desto größer sei die Fluchtgefahr[18]), und der Vertreter der Reichsregierung Hanauer führte aus, dem Gedanken, daß bei Verhängung der Untersuchungshaft auf die Höhe der angedrohten Strafe zu sehen sei, werde in §§ 101 Abs. 2, 102 des Entwurfs (= §§ 112 Abs. 2, 113 StPO) ausdrücklich Rechnung getragen[19]). — Es trifft also nicht zu, daß die Berücksichtigung der Höhe der zu erwartenden Strafe dem Willen des Gesetzes zuwiderlaufe. Aus dem Umstande, daß das Gesetz sie nicht ausdrücklich als für die Frage nach der Fluchtgefahr wichtiges Moment erwähnt, kann dies vollends nicht gefolgert werden[20]); denn das Gesetz führt ja auch die übrigen in Frage kommenden Gesichtspunkte nicht an.

Auch das Argument, die Berücksichtigung der Höhe der zu erwartenden Strafe sei eine unerlaubte Antizipation des endgültigen Urteils[21]), ist nicht stichhaltig. Der entscheidende Unterschied liegt darin, daß das Urteil nach erschöpfender und direkter Beweisaufnahme als Konsequenz richterlicher Überzeugung ergeht, während das „Urteil", das der Haftrichter über den Ausgang des Verfahrens trifft, ohne das in der Regel noch unvollständige Beweismaterial benutzt zu haben, nur ein bloßes Wahrscheinlichkeitsurteil sein kann und auch nur mit diesem Vorbehalt bei der Beantwortung der Frage, ob Fluchtgefahr besteht, verwertet werden kann. Ist man sich darüber im Klaren, so kann von einer Vorwegnahme oder Beeinflussung des späteren Urteils hier ebensowenig die Rede sein wie bei der Prüfung, ob dringender Tatverdacht besteht, wo ja ebenfalls im Bewußtsein der Vorläufigkeit eine Würdigung des Gegenstandes getroffen wird, der später bei der Urteilsfindung eine erneute, diesmal aber erschöpfende Bewertung erfährt.

Weitaus schwerer wiegt indessen der Einwand, daß der Haftrichter — gerade im Hinblick auf die Unvollständigkeit der Ermittlungen und den nur indirekten Gebrauch des Beweismaterials — gar keine auch nur einigermaßen sichere Voraussage über die dem Beschuldigten bevorstehende Strafe geben könne[22]). Daran ist sicherlich richtig, daß in der Haftpraxis die Höhe der zu erwartenden Strafe oft auch dort aus der Verlegenheit um eine bessere Begründung helfen muß, wo eine solche Prognose noch recht unsicher ist. Erfahrene Praktiker haben dies immer wieder bemängelt und die in den Haftbefehlen ausgesprochene, nicht näher erläuterte „Begründung", der Beschuldigte sei wegen der Höhe der ihm bevorstehenden Strafe

---

[18]) in Hahn, Materialien I, S. 655 unten.
[19]) in Hahn, Materialien I, S. 660.
[20]) wie es EbSchmidt, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 29 l. Sp., will.
[21]) wie Treu, Untersuchungshaft, in: Der Türmer, 7. Jgg. (1904), Bd. 1 S. 169 ff., 170, meint.
[22]) Siehe die in Fußn. 12 auf S. 122 zitierten Autoren.

fluchtverdächtig, zu Recht als nichtssagend und formelhaft bezeichnet[23]). — Daß der Haftrichter aber in fast allen Fällen in der Lage ist, eine zumindest ungefähre Prognose über die zu erwartende Strafe zu geben, kann nicht ernstlich bezweifelt werden. Die für die Strafzumessung wichtigsten Gesichtspunkte sind bereits zu Beginn des Verfahrens bekannt: Der dringende Tatverdacht muß ja im Hinblick auf einen bestimmten Straftatbestand bejaht worden sein, so daß der gesetzliche Strafrahmen von vornherein feststeht; aus dem gleichen Tatsachenmaterial kann in der Regel auch die Art und Weise der Ausführung des Delikts, der ungefähre Umfang des Schadens und die aufgewendete verbrecherische Energie ersehen werden; auch die Vorstrafen werden oft schon bekannt sein, insbesondere dann, wenn das Strafregister von der in der Sache ermittelnden Staatsanwaltschaft geführt wird[24]). Ferner wird der Haftrichter über die Strafzumessungspraxis des für die Durchführung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts zumeist eine wenigstens einigermaßen genaue Kenntnis haben[25]); an kleineren Amtsgerichten wird er oft sogar selbst der später erkennende Einzelrichter oder der Vorsitzende des zuständigen Schöffengerichts sein.

Dies sind eine Fülle von Anhaltspunkten für eine fundierte haftrichterliche Prognose über die bevorstehende Strafe. Gleichwohl wird der Richter aber in allen Fällen, in denen der wahrscheinliche Ausgang des Verfahrens zweifelhaft ist, die dem Beschuldigten günstigere Sachlage zugrunde legen, also dem Grundsatz des „favor libertatis" folgen müssen[26]).

So ist es nicht nur zulässig, sondern im Regelfall auch durchführbar, bei der Frage, ob Fluchtgefahr besteht, die Höhe der zu erwartenden Strafe zu berücksichtigen. Je nach der Sachlage kann die mutmaßlich bevorstehende Strafe die Fluchtgefahr nicht nur mitbegründen, sondern sie auch ausschließen, wenn nämlich die Umstände zeigen, daß dem Beschuldigten nur eine ganz geringe Strafe, ein bloßer „Denkzettel" bevorsteht. Gerade dieser Gesichtspunkt wird von denjenigen oft übersehen, die es dem Richter — um der Freiheit des Beschuldigten willen — verbieten wollen, bei der Haft-

---

[23]) So insbesondere Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1435 l. Sp.; weiter Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 l. u./r. o.; ders., Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. o.; ders., Probleme, in: DRiZ 1952 S. 43 f., 43 r. o.; ders., Gedanken, in: MDR 1954 S. 81 f., 82 r. Sp.; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1994 r. Sp.

[24]) Zum Vorstehenden siehe: Klee, Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 555 r. Sp.

[25]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 352.

[26]) EbSchmidt, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 30 r. Sp., sub 3; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 507 l. Sp.; ferner (allerdings wohl in erster Linie im Hinblick auf den dringenden Tatverdacht) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 343 unten/344 oben.

entscheidung den mutmaßlichen Ausgang des Verfahrens zu berücksichtigen[27]). Ist aber die Höhe der dem Beschuldigten bevorstehenden Strafe mit dem erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad vorherzusehen, so würde es sogar eine Verletzung des Gesetzes sein, sie nicht in Rechnung zu ziehen, weil es nach § 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO für die Entscheidung, ob Fluchtgefahr vorliegt, auf die gesamten Umstände des Einzelfalles ankommen soll.

Das Gebot zur Beachtung aller Anhaltspunkte wird aber in gleicher Weise verletzt, wenn die Höhe der zu erwartenden Strafe zum alleinigen Gesichtspunkt bei der Beantwortung der Frage erhoben wird, ob Fluchtgefahr besteht[28]). Auch wenn die außergewöhnliche Höhe der Strafe dem Beschuldigten die Flucht durchaus nahezulegen scheint, bleibt doch zu prüfen, ob nicht andere Umstände diesen Anreiz wieder beseitigen[29]). Ferner muß es der Richter berücksichtigen, wenn das Verhalten des Beschuldigten erkennen läßt, daß dieser fest mit seinem Freispruch rechnet oder sich alle möglichen Entschuldigungen und Milderungsgründe zugute hält, denn dies sind Momente, die darauf hinweisen, daß der Beschuldigte nicht flüchten werde, sondern auf einen für ihn günstigen Ausgang des Verfahrens vertraut[30]). Natürlich kann es Fälle geben, in denen die Höhe der dem Beschuldigten bevorstehenden Strafe das einzige Moment ist, das die Fluchtgefahr positiv begründet; doch werden dies immer nur solche Fälle sein können, in denen so recht nichts ersichtlich ist, was den Beschuldigten halten könnte. Doch müssen alle Versuche zurückgewiesen werden, hier durch die Aufstellung abstrakter Erfahrungsregeln der Höhe der Strafe eine besondere Bedeutung unter den für die Frage nach der Fluchtgefahr erheblichen Gesichtspunkten einzuräumen[31]). Es entspricht daher nicht dem Sinne des Gesetzes, wenn in der Rechtsprechung gelegentlich die Auffassung vertreten worden ist, daß Fluchtgefahr immer dann begründet sei, wenn der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und mehr zu

---

[27]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 353, weist gerade auf diese Konsequenz der hier und von ihm bekämpften Auffassung hin.

[28]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 9a zu § 112; Müller in KMR, Anm. 2 a zu § 112; Frhr. v. Stackelberg, Reform, in: Juristen-Jahrbuch, Bd. 2 (1961/62) S. 171 ff., 182 unten; vgl. auch die Beratungen der Reformkommission 1905, in: ProtRefKomm. Bd. 2 S. 182 sub III, und den Vorschlag Alsbergs (Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1436 l. Sp.), es solle die Möglichkeit, mit der Höhe der zu erwartenden Strafe den Haftbefehl zu begründen, durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen werden.

[29]) Fuhrmann in Dalcke, Anm. 5 zu § 112 StPO.

[30]) vgl. Henschel, Reform, S. 50, 51.

[31]) so schon v. Holtzendorff, Handbuch, S. 346.

rechnen habe und nicht besondere Ausnahmefälle vorlägen[32]). Zu Recht hat das OLG Celle diese Judikatur als gesetzeswidrige Schematisierung zurückgewiesen[33]); mit ihm ist das Schrifttum durchweg der Meinung, daß ein solcher Erfahrungssatz nicht anerkannt werden könne[34]). Ergänzend muß darauf hingewiesen werden, daß es keine feste Regel gibt, welche Umstände einen „Ausnahmefall" begründen können: Liegt ein Normalfall vor, wenn der Beschuldigte verheiratet ist und Kinder hat, oder ist es die Regel, daß der Beschuldigte ledig ist? Wird der Fall zu einem Ausnahmefall, wenn der Beschuldigte ein eigenes Haus hat, oder liegt hier noch ein Regelfall vor? — Die Unmöglichkeit, hier eine klare Grenze zu ziehen, zeigt deutlich, daß es auch unter den Gesichtspunkten der Praxis unsinnig ist, mit einem solchen abstrakt begriffenen Erfahrungssatz zu arbeiten.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß es nicht bloße Bequemlichkeit der Richter ist, wenn sie der Versuchung zur Schematisierung erliegen[35]). Das ändert aber nichts daran, daß dies Verfahren den Belangen des Beschuldigten schadet, der Anspruch darauf hat, daß alle Gesichtspunkte eine gleichmäßige Würdigung finden und daß nicht einige von ihnen zu Vermutungen erhoben werden und auf diese Weise mit gesteigerter Indizkraft versehen werden.

c) Das Problem der Überhaft wegen Fluchtgefahr

Die Skepsis gegenüber den im Schrifttum oft getadelten Gewohnheiten der Haftpraxis der Gerichte legt es nahe, auch die Zulässigkeit der sogenannten Überhaft in Frage zu stellen; denn so gesichert dies Institut zum Bestand des haftrichterlichen Alltags gehört, so wenig fundiert ist seine dogmatische Konstruktion.

Von der Anordnung von Überhaft spricht man dann, wenn ein Beschuldigter sich in anderer Sache in Straf- oder Untersuchungshaft befindet und der Richter trotz dieser Sicherung seiner Person einen Haftbefehl erläßt. Mit dieser Maßnahme soll erreicht werden, daß

---

[32]) OLG Nürnberg in HESt. 2 S. 85 f., 86 = DRZ 1949 S. 309 r. Sp.; OLG Kiel in SchlHA 1947 S. 164 l. Sp.; Dallinger, StPO, Anm. 3 zu § 112, spricht in diesem Zusammenhang von einer „widerlegbaren Vermutung" (das zitierte Urteil des OLG Celle - vgl. hier die nächste Fußnote - stützt seine Auffassung allerdings nicht).

[33]) OLG Celle in HESt. 3 S. 20 f., 21 = NJW 1950 S. 240 r. Sp. = SJZ 1950 Sp. 141 = JR 1950 S. 217 f., 218 l. Sp. = NdsRpfl. 1949 S. 203 f., 204 l. Sp.; ausdrücklich gebilligt von Dallinger, Vereinheitlichung, in: SJZ 1950 Sp. 732 ff., 737; Seibert, Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. o.; Roesen, Voraussetzungen, in: NJW 1953 S. 1733 ff., 1733 r. Sp.

[34]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 14 zu § 112; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 9 a zu § 112; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 2 B a zu § 112; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 511 l. Sp.; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1994 r. Sp.; ablehnend ferner Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 r. Sp.

[35]) Siehe oben S. 120.

der Beschuldigte nach dem Ablauf der Strafhaft bzw. nach der Aufhebung der zuerst verhängten Untersuchungshaft nicht in Freiheit gelassen wird und somit keine Möglichkeit bekommt, sich dem Verfahren zu entziehen oder Verdunkelungshandlungen vorzunehmen. An dieser Stelle soll lediglich die zuerst genannte Form, die Überhaft zur Verhinderung einer Flucht des Beschuldigten, untersucht werden[36]).

Gegen ihre Zulässigkeit bestehen deshalb Bedenken, weil einem Straf- oder Untersuchungsgefangenen in der Regel jede Möglichkeit zur Flucht fehlt — von dem seltenen Fall eines vorbereiteten Ausbruchs abgesehen, der dem Haftrichter ja nicht bekannt ist und deshalb auf seine Entscheidung keinen Einfluß nehmen kann.

Obwohl das Gesetz keine Vorschrift enthält, die hier trotzdem den Richter zum Erlaß eines Haftbefehls berechtigt[37]), hat die Praxis — wie bereits angedeutet wurde — die Zulässigkeit der Überhaft niemals in Zweifel gezogen und diesem Institut durch die tägliche Anwendung nahezu eine gewohnheitsrechtliche Basis geschaffen[38]). Auch im Schrifttum wird die Überhaft oft ohne besondere Erörterung der Problematik für zulässig erachtet[39]).

Lediglich G e r l a n d [40]) und G a l l a n d [41]) folgern aus der mangelnden Fluchtmöglichkeit der Untersuchungs- und der Strafgefangenen, daß gegen diese keine Untersuchungshaft zulässig sei. Die praktischen Schwierigkeiten, die bei der Durchführung dieser Auffassung für die Strafverfolgungsbehörden auftauchen müssen, sind nach der Meinung G e r l a n d s mit Hilfe der Befugnis zur vorläufigen Festnahme (§ 127 Abs. 2 StPO) zu meistern[42]).

F ü r d i e Z u l ä s s i g k e i t der Überhaft finden sich die verschiedensten Begründungen:

So meint D a m m e , die tägliche Erfahrung lehre, daß eine Flucht

---

[36]) Zur Überhaft zwecks Verhinderung von Kollusionen siehe unten S. 190 f.

[37]) Der Gesetzgeber hat offenbar an diese Fälle gar nicht gedacht und sich deshalb bei der Fassung des Gesetzes allein am Normalfall orientiert, daß der Beschuldigte auf freiem Fuße ist; D a m m e , Anschlußhaft, in: GS Bd. 45 (1891) S. 120 ff., 121.

[38]) Bereits im Jahre 1880 setzt das Reichsgericht in einer Entscheidung die Zulässigkeit der Überhaft (offenbar als selbstverständlich) voraus, siehe RG Rspr. Bd. 2 S. 456 ff. - Dasselbe geschieht in späteren Erkenntnissen des Reichsgerichts, z. B. in DR 1939 S. 362 f. und in JW 1939 S. 31 Nr. 5, sowie in einem Beschluß des OLG Königsberg in JW 1932 S. 965 f., 965 r. Sp. = HRR 1932 Nr. 297.

[39]) M ü l l e r in KMR, Vorbem. 7 vor § 112; K e r n , Strafverfahrensrecht, S. 118 sub 5; v. K r i e s , Lehrbuch, S. 314; H a r t u n g , Recht der Untersuchungshaft, Anm. 7 zu § 112 (S. 38); ders. in LR (19. Auflage 1934), Anm. 11 zu § 112.

[40]) Strafprozeß, S. 255.

[41]) Anordnung, in: DJZ 1930 S. 102 f., 102 r. Sp.

[42]) Strafprozeß, S. 255 Fußn. 130.

auch vom Gefängnis aus möglich sei[43]). Aber abgesehen davon, daß dies in solcher Allgemeinheit nicht zutrifft, würde sich die Frage ergeben, inwiefern der Erlaß eines Haftbefehls dann eine größere Sicherung bieten könnte[44]). Allerdings kann es vorkommen, daß die Durchführung des Strafvollzuges in einem kleinen Amtsgerichtsgefängnis derart unsorgfältig gehandhabt wird, daß sich dem Beschuldigten hier eine Fluchtmöglichkeit bietet, die in einem größeren, korrekt geführten Untersuchungsgefängnis nicht besteht[45]). Ähnliche Möglichkeiten werden sich im sogenannten „offenen" Strafvollzug für den Beschuldigten ergeben. Daß in solchen Fällen die Voraussetzungen für einen Haftbefehl vorliegen, kann nicht bezweifelt werden. Von diesen Fällen abgesehen, ist jedoch dem Gefangenen ein Verlassen der Anstalt ohne den Willen der Gefängnisbeamten nicht möglich. Hier kann also keine Rede von der Gefahr sein, daß der Beschuldigte den Aufsichtsbeamten entfliehen werde[46]).

Doch soll ja die Überhaft auch in erster Linie eine Sicherung dagegen bieten, daß der Beschuldigte die Entlassung aus der Haft, in der er sich gerade befindet, oder eine Unterbrechung ihres Vollzuges zur Flucht benutzt. Mehrere Autoren stellen daher auf die ständig vorhandene Gefahr einer solchen Entlassung oder Unterbrechung durch die Gefängnisverwaltung ab, die oft völlig überraschend komme und es daher berechtigt erscheinen lasse, von Fluchtgefahr auch dann zu sprechen, wenn der Beschuldigte zur Zeit noch hinter Schloß und Riegel sitze[47]). So richtig diese Überlegung ist — sie allein vermag die Fluchtgefahr im Einzelfall nicht zu begründen. Wie bereits oben dargelegt wurde, darf der Richter bei der Prüfung, ob Fluchtgefahr besteht, keine pauschalen Erfahrungssätze verwerten, ohne die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen[48]). Er dürfte sich also auch hier nicht mit der Feststellung begnügen, daß Gründe genug denkbar seien, die das Ende oder die Unterbrechung irgendeiner Straf- oder Untersuchungshaft herbeiführen könnten, und daß diese oftmals überraschend schnell auftauchen; er müßte vielmehr prüfen, ob auch in diesem Fall mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit eine Unterbrechung der Haft oder die Entlassung des Beschuldigten zu erwarten stehe[49]), und dies könnte nur dann der Fall sein, wenn bestimmte, tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorhanden wären[50]).

---

[43]) Damme, Anschlußhaft, in: GS Bd. 45 (1891) S. 120 ff., 120 unten/121 oben.
[44]) Vgl. Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 351.
[45]) Hartung in LR (19. Auflage 1934), Anm. 11 zu § 112.
[46]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 29 zu § 112.
[47]) Dünnebier in LR, Anm. 10 zu §§ 112, 113; v. Kries, Lehrbuch, S. 314; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Einl. sub 9 (S. 6); Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 51; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 40.
[48]) Siehe oben S. 120.
[49]) Siehe oben S. 116 unten/117 oben.
[50]) Siehe oben S. 117 unten/118 oben.

Wenn gleichwohl auch hier — in Übereinstimmung mit dem Ergebnis, zu dem die herrschende Lehre kommt[51]) — die Auffassung vertreten wird, daß die Uberhaft wegen Fluchtgefahr auch in denjenigen Fällen zulässig ist, in denen es an einer solchen tatsächlich fundierten Wahrscheinlichkeit fehlt, so geschieht dies auf Grund folgender Überlegung:

Der Umstand, daß der bereits inhaftierte Beschuldigte in den hier erörterten Fällen sich dem Strafverfahren nicht entzieht, beruht nicht darauf, daß er nicht willens ist, dies zu tun, oder daß seine Vermögensverhältnisse ihm die Flucht verbieten, daß er keine Unterkunftsmöglichkeit im Ausland sieht, oder auf anderen ähnlichen Momenten. Wäre dies der Fall, so käme ein Haftbefehl schon aus diesen Gründen nicht in Betracht, und die Problematik der Überhaft würde gar nicht auftauchen. Was den Beschuldigten zur Verfügung der Strafverfolgungsbehörden bereit hält, ist in den Fällen der hier interessierenden Konstellation allein der Umstand, daß diejenige Maßnahme, die zur Verhinderung seiner Flucht nötig ist, schon aus einem anderen Anlaß gegen ihn verhängt worden ist. Hätte der Staat ihm nicht bereits, um seine Flucht unmöglich zu machen, die Freiheit durch eine Verhaftung genommen, so würde diese Maßnahme auf Grund des § 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO ohne weiteres getroffen werden können; es gäbe dann gar keine Gefahr, daß er der Strafverfolgung entgehen könnte. Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum der Umstand, daß der Beschuldigte bereits in Haft ist, ihm die Chance gewähren sollte, bei einer überraschend eintretenden Entlassung oder Unterbrechung der Haft seine Fluchtpläne zu verwirklichen, bis der Richter von der wiedererlangten Freiheit des Beschuldigten erfährt und durch einen Haftbefehl sich seiner Person zu sichern sucht. Wenn also § 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO das Vorliegen von Fluchtgefahr als Haftvoraussetzung verlangt, so will er diese unabhängig von den Maßnahmen beurteilt wissen, die bereits von staatlicher Seite gegen die Flucht des Beschuldigten unternommen worden sind. Nur durch ein solches Verständnis der Vorschrift kann das widersinnige Ergebnis vermieden werden, daß ein doppeltes Interesse des Staates an der Sicherung der Person des Beschuldigten diesen günstiger stellen würde, als wenn dies Interesse nur einen einzigen Grund hat.

Die bereits erfolgte Verhaftung des Beschuldigten hindert also lediglich eine zweite reale Durchführung dieser Maßnahme, bedeutet aber nicht, daß der Richter gehindert wäre, dem Freiheitsentzug einen neuen, weiteren Zweck zu geben. Seine ganze Bedeutung zeigt der zweite Haftbefehl allerdings erst dann, wenn die zuerst ein-

---

[51]) Siehe die auf S. 128 in Fußn. 39 zitierten Autoren und die auf S. 128 in Fußn. 38 angeführten Urteile; ferner Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 29 zu § 112; Dünnebier in LR, Anm. 10 zu §§ 112, 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Einl. sub 9 (S. 6); Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 51; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 40.

getretene Haft aufgehoben oder unterbrochen wird: Von diesem Moment an bildet er allein die Grundlage der Freiheitsentziehung.

Ist demnach die Zulässigkeit der Überhaft wegen Fluchtgefahr in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre[52]) zu bejahen, so begegnen die im Schrifttum vorgeschlagenen Konstruktionsversuche beträchtlichen Bedenken.

Eberhard Schmidt meint, daß der Haftbefehl „nur in bedingter Weise — für den Fall der Entlassung aus der Haft — erfolgen" könne[53]). Dazu muß vorweg erklärend gesagt werden, daß Eberhard Schmidt mit dieser Konstruktion dem Umstande Rechnung tragen will, daß bei einem Straf- oder Untersuchungsgefangenen seiner Meinung nach keine Fluchtgefahr besteht[54]), während hier die Auffassung vertreten wurde, daß die Frage nach der Fluchtgefahr ohne Rücksicht auf die bereits erfolgte Verhaftung beantwortet werden muß, so daß zur Konstruktion eines bedingten Haftbefehls keine Notwendigkeit besteht. — Davon abgesehen ist es allgemein bedenklich, einen bedingten Haftbefehl zuzulassen. Denn der Richter legt damit die Feststellung des Eintritts der Bedingung in die Hand eines nichtrichterlichen Beamten, delegiert also auf diesen einen Teil seiner Kognitionspflicht, die gerade ihm auferlegt worden ist, weil die Unabhängigkeit seines Standes in besonderem Maße einen starken Schutz des Grundrechts der persönlichen Freiheit verspricht. Freilich liegt in der Delegation der Kognitionspflicht gerade bei der Überhaft keine besondere Gefahr: Die Bedingung selbst ist klar umrissen (Ende oder Unterbrechung der anderen Haft), und daß bis zur Entlassung andere fluchthemmende Momente auftauchen, ist nicht sehr wahrscheinlich, wenn auch nicht ganz ausgeschlossen (z. B. Erkrankung naher Familienangehöriger, die den Beschuldigten von einer Flucht zurückhalten muß). Die Bedenklichkeit eines bedingten Haftbefehls wird allerdings deutlicher, wenn sein Wirksamwerden nur auf Grund einer Wertung der Umstände durch den ausführenden Beamten festgestellt werden kann, wenn die Verhaftung also etwa unter der Bedingung ausgesprochen wird, daß „der Beschuldigte Anstalten zur Flucht ins Ausland trifft". Hier ist die Nähe zum unzulässigen Blanko-Haftbefehl[55]) deutlich zu spüren. —

Gegen die von Eberhard Schmidt vorgeschlagene Konstruktion spricht ferner, daß sie nicht die Möglichkeit der Anrechnung der Untersuchungshaft (nach § 60 StGB) eröffnet, wenn der Beschuldigte wegen der Tat, die der ersten Verhaftung zugrunde liegt, freigesprochen, wegen der zweiten Tat aber verurteilt wird. Hier die Möglichkeit der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die wegen der

---

[52]) Siehe die voraufgegangene Fußnote.
[53]) Lehrkommentar, Anm. 30 zu § 112.
[54]) Lehrkommentar, Anm. 29 zu § 112.
[55]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 119.

zweiten Tat erkannten Strafe offenzuhalten, entspricht schon deshalb der Billigkeit, weil die Haft auch die Strafverfolgung wegen der zweiten Tat gesichert hat und weil der Beschuldigte wegen dieser zweiten Tat auch dann in Untersuchungshaft genommen worden wäre, wenn eine weitere Strafverfolgung nicht stattgefunden hätte. Die Konstruktion eines bedingten Haftbefehls kann diese Forderung jedoch nicht erfüllen, weil die bis zum Freispruch in der ersten Sache erlittene Untersuchungshaft ihren Grund nicht zugleich in der Verfolgung wegen der zweiten Tat hatte, die Anrechnung einer in anderer Sache erlittenen Haft aber nicht zulässig ist[56]).

Demselben Bedenken unterliegt die von den übrigen Autoren vorgeschlagene Konstruktion, wonach der die Überhaft anordnende Haftbefehl zwar sofort in Wirkung treten, aber erst nach Beendigung der Strafhaft bzw. der auf Grund des ersten Haftbefehls eingetretenen Freiheitsentziehung vollstreckt werden soll[57]). Will man die Freiheitsentziehung nicht zugleich als Vollstreckung des Über-Haftbefehls ansehen, so hat der in der ersten Sache freigesprochene Angeklagte die Untersuchungshaft bis zu seinem Freispruch nur in dieser, nicht in der zweiten, zur Verurteilung führenden Sache „erlitten", so daß eine Anrechnung auf die gegen ihn erkannte Strafe nicht möglich ist[58]); ihm muß statt dessen, falls die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 UHaftEntschG gegeben sind, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft gewährt werden. Außerdem wäre der Richter vor der Erledigung des ersten Haftbefehls nicht verpflichtet, die in § 114a StPO vorgesehene Benachrichtigung auszuführen und den Beschuldigten wegen der neuen Sache zu vernehmen (§ 114b StPO); er brauchte auch dem Antrag des Beschuldigten auf mündliche Verhandlung über den Haftbefehl (§ 114d StPO) nicht zu entsprechen und das Haftprüfungsverfahren (§ 115a StPO) wegen des zweiten Haftbefehls nicht durchzuführen[59]). Denn alle diese Maßnahmen sind nach dem Gesetz erst dann erforderlich, wenn der Haftbefehl vollstreckt, wenn die Verhaftung auf Grund des neuen Befehls wirklich vollzogen wird.

Es besteht jedoch kein Grund, den Richter von diesen Pflichten deshalb zu befreien, weil der Beschuldigte sich bereits wegen einer anderen Sache in Haft befindet. Es würde einen unnötigen, durch

---

[56]) Schönke/Schröder, StGB, Anm. III 1 bis 3 zu § 60.

[57]) RG in DR 1939 S. 362 f.; Müller in KMR, Vorbem. 7 vor § 112; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 7 zu § 112 (S. 38); ders. in LR (19. Auflage 1934), Anm. 11 zu § 112; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Einl. sub 9 (S. 6); Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 40, 41.

[58]) So ausdrücklich RG in DR 1939 S. 362 f.

[59]) So ausdrücklich Müller in KMR, Vorbem. 7 vor § 112; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 41/42; ferner für die Vorschrift des § 114b StPO: OLG Königsberg in JW 1932 S. 965 f. = HRR 1932 Nr. 297; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 10 zu § 114b; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 4 zu § 114b (S. 47 unten).

nichts zu rechtfertigenden Zeitverlust bedeuten, wollte man zunächst die Erledigung des ersten Haftbefehls abwarten und erst dann dem Beschuldigten die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten einräumen, die Unzulässigkeit des zweiten Haftbefehls darzutun, statt die Zeit zu nutzen und schon für den Zeitpunkt der Beendigung der zuerst angeordneten Haft auch hinsichtlich des zweiten Haftbefehls Klarheit zu schaffen[60]).

Zu gerechten Ergebnissen gelangt man also nur dann, wenn man die auf Grund des ersten Haftbefehls oder als Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils durchgeführte Freiheitsentziehung zugleich als Vollstreckung des Über-Haftbefehls ansieht[61]). Weil diese Auffassung den praktischen Bedürfnissen allein gerecht wird und weil ihr keine Einwände aus dem Wesen des Instituts der Untersuchungshaft entgegenstehen, darf das nur formale Bedenken, daß die Verhaftung eines Verhafteten nicht vorstellbar ist, keine Rolle spielen.

4. Die besonderen Fluchtindizien des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO

Der Grundsatz, daß der Richter bei der Beantwortung der Frage, ob Fluchtgefahr vorliegt, alle ihm im Zeitpunkt der Entscheidung aus den Akten und präsenten Beweismitteln ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen habe[62]), scheint in § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO für die dort genannten Fälle durchbrochen zu sein: Nach dieser Bestimmung bedarf „der Verdacht der Flucht . . . keiner weiteren Begründung, wenn

1. ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet oder
2. der Angeschuldigte im Geltungsbereich" der StPO „keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, insbesondere wenn er ein Landstreicher ist, oder wenn er sich über seine Person nicht ausweisen kann".

a) Historischer und rechtsvergleichender Überblick

In der geschichtlichen Einführung ist bereits gezeigt worden, daß in früheren Strafverfahrensordnungen die hier auftauchenden Ge-

---

[60]) So auch Kuhnt, Notierung, in: DStrZ 1920 S. 46 r. Sp. - Andere Autoren wollen dem Richter lediglich die Möglichkeit einräumen, die Vorführung und Vernehmung nach § 114 b StPO bereits vorher durchzuführen, ihm jedoch keine Pflicht dazu auferlegen: EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 19 zu § 114 b; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 10 zu § 114 b; Müller in KMR, Vorbem. 7 vor § 112; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 42 oben.

[61]) So RG in JW 1939 S. 31 Nr. 5 mit der (hier ebenfalls als wünschenswert erachteten) Konsequenz der Anrechenbarkeit der Untersuchungshaft auf die Strafe in der zweiten Sache, die zur Anordnung von Überhaft geführt hat. - Daß die Haft nicht auf beide Sachen angerechnet werden kann, versteht sich von selbst (RG a. a. O.).

[62]) Siehe oben S. 118 unten/119, 120.

sichtspunkte, insbesondere die ungewöhnliche Schwere des Delikts und damit auch der zu erwartenden Strafe, sich zu besonderen Haftgründen neben dem Fluchtverdacht ausgeformt finden[63]) oder doch als Elemente des Fluchtverdachts aufgeführt erscheinen[64]). Man wird sagen dürfen, daß in der geschichtlichen Entwicklung die Tendenz spürbar ist, von einer formalen Bestimmung des Fluchtverdachts allein aus einzelnen oder wenigen solcher Kriterien loszukommen und diese nur noch als einzelne Hinweismomente unter anderen für einen materiell verstandenen Begriff des Fluchtverdachts aufzufassen[65]). Aber auch die Strafprozeßordnung von 1877 mochte auf einen Einbau dieser Momente in ihr System der Untersuchungshaft noch nicht ganz verzichten und wählte eine von der heutigen sachlich nicht erheblich abweichende Ausgestaltung[66]). Doch bereits im Jahre 1905 empfahl die Kommission für die Reform des Strafprozesses die Abschaffung dieser Vorschrift[67]). Erst der Entwurf des Jahres 1920 entsprach diesem Vorschlag[68]), während der Entwurf von 1908 an der Regelung des Gesetzes noch teilweise festhalten wollte[69]). Aber der Entwurf des Jahres 1929 enthielt wieder eine dem § 112 Abs. 2 StPO 1877 ähnliche Bestimmung; wie schon der Entwurf von 1908 wollte er sogar — über die Regelung des Gesetzes hinausgehend — es als Begründung des Fluchtverdachts genügen lassen, daß Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist (§ 112b Entw. 1929). Der jetzt vorliegende Entwurf von 1960/61 will keine dem geltenden § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO ähnliche Bestimmung mehr aufstellen[70]).

---

[63]) Siehe z. B. § 208 Prß. Criminal-Ordnung von 1805 („Diebe, Betrüger und ähnliche Verbrecher werden in der Regel jederzeit verhaftet; andere Verbrecher in der Regel nur, wenn die Strafe, welche sie zu erwarten haben, wahrscheinlich einjährige Einsperrung übersteigt."), oben S. 35 f.; Art. 113 des „StGB für das Königreich Baiern" von 1813, 2. Teil (Bei Delikten, die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, ist die Verhängung von Untersuchungshaft zwingend vorgeschrieben), oben S. 39; ebenso Art. 150 der „StPO für das Königreich Württemberg" von 1843, oben S. 40; siehe ferner § 62 lit. a der „StPO für das Königreich Hannover" von 1850, oben S. 41.

[64]) Z. B. Art. 151 Abs. 1 der „StPO für das Königreich Württemberg" von 1843: Das Gericht soll die Größe des Verbrechens, die Familien- und Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten in seine Erwägungen einbeziehen; siehe oben S. 40.

[65]) Dies ist sehr deutlich durch einen Vergleich des bayerischen Systems von 1813 (Art. 114) mit der auf ihm beruhenden württembergischen Regelung (Art. 151 Abs. 1) zu erkennen; siehe oben S. 39 und S. 40.

[66]) Genauere Wiedergabe und Fundstellennachweis oben S. 42 f.

[67]) ProtRefKomm. Bd. 1 S. 89, 439, Bd. 2 S. 182.

[68]) Siehe oben S. 47.

[69]) § 110 Abs. 2 Entw. 1908: „Ist nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß wegen der Tat auf Todesstrafe, Zuchthaus oder eine die Dauer eines Jahres übersteigende Freiheitsstrafe anderer Art zu erkennen sein wird, so ist zur Begründung der Fluchtgefahr die Feststellung weiterer Tatsachen nicht erforderlich."

[70]) Vgl. die Darstellung der Entwurfsregelung oben S. 54.

Das österreichische Recht ordnet in § 180 Abs. 2 ÖStPO die Verhängung der Untersuchungshaft zwingend an, „wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei dem nach dem Gesetz auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist". Andere „Begründungserleichterungen" oder „Fluchtvermutungen" sieht es dagegen nicht vor.

Ein Teil der schweizerischen Strafverfahrensgesetze enthält ebenfalls Formen der Hervorhebung von Fluchtindizien, und zwar in den verschiedensten Arten ausgeprägt. Zu besonderen, neben dem Fluchtverdacht stehenden Haftgründen ausgebildet finden wir den Umstand, daß dem Beschuldigten „ein schweres Verbrechen oder Vergehen"[71]) oder ein Verbrechen schlechthin[72]) zur Last gelegt wird, daß die Tat ausschließlich mit Zuchthausstrafe bedroht ist[73]), daß die Personalien des Beschuldigten nicht feststehen[74]) oder daß er keinen festen Wohnsitz in der Schweiz[75]) bzw. im Kanton[76]) hat. — Die gleichen Gesichtspunkte tauchen auch in anderen Gesetzen, wenngleich in veränderter Form, auf: Daß der Beschuldigte in der Schweiz bzw. im Kanton keinen festen Wohnsitz hat, begründet eine Vermutung für das Vorliegen von Fluchtgefahr[77]) oder wird neben den beiden anderen Momenten, also der drohenden Zuchthausstrafe[78]) und der Ausweislosigkeit[79]), als Grund aufgeführt, der „insbesondere" den Richter berechtige, Fluchtverdacht zu hegen[78]). Eine dem deutschen Recht sehr nahe kommende Regelung trifft schließlich Art. 134 der StPO des Kantons Solothurn (1885); nach dieser Vorschrift bedarf der Fluchtverdacht keiner weiteren Begründung, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet oder wenn der Angeschuldigte keinen festen Wohnsitz im Kanton hat.

b) Die Bedeutung der Momente für die richterliche Prüfung, ob Fluchtgefahr vorliegt

Die Frage nach der Rechtsnatur der Vorschrift des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO wird in der Strafprozeßrechtswissenschaft verschieden beantwortet. Der Streit geht insbesondere darum, ob die in der Bestimmung aufgeführten Momente auch die Prüfungspflicht des Richters berühren, ob sie m. a. W. eine Modifizierung der allgemeinen Grundsätze über die Feststellung der Fluchtgefahr bedeuten oder ob sie den Richter lediglich von der Verpflichtung befreien, die

---

[71]) § 80 Abs. 2 Nr. 1 Luzern.
[72]) Art. 33 lit. a Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.
[73]) Art. 67 Nr. 3 Aargau.
[74]) Art. 33 lit. b Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.; § 25 Nr. 4 Basel-Landschaft; § 53 Nr. 4 Basel-Stadt; § 80 Abs. 2 Nr. 2 Luzern.
[75]) § 80 Abs. 2 Nr. 3 Luzern.
[76]) Art. 33 lit. b Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.
[77]) So in Art. 111 Abs. 2 Bern.
[78]) Art. 44 Nr. 1 Bund; Art. 49 Abs. 1 lit. b Zürich.
[79]) Art. 44 Nr. 1 Bund.

die Fluchtgefahr begründenden Tatsachen aktenkundig zu machen (§ 112 Abs. 2 Satz 1 StPO) und den Grund der Verhaftung im Haftbefehl anzugeben (§ 114 Abs. 2 StPO).

Die Mehrzahl der Autoren und Gerichtsentscheidungen mißt der Vorschrift eine Bedeutung bei, die über die Wirkung einer bloßen Befreiung von diesen mehr formalen Pflichten stark hinausgeht; sie vertritt die Auffassung, daß das Gesetz mit jedem dieser Fälle eine Vermutung für das Vorliegen von Fluchtgefahr begründe[80]), die allerdings durch die Umstände des Einzelfalles widerlegbar sei[81]).

Die gegenteilige Auffassung hat ihre Anhänger vorwiegend in

---

[80]) OLG München, Beschl. vom 24. 11. 1879, in: ESt. Bd. 1 S. 82 f. = Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 255 (S. 242) sowie OLG München, Beschl. vom 16. 4. 1880, in: ESt. Bd. 1 S. 83 f., jeweils in Verbindung mit dem beiden Entscheidungen gemeinsamen Leitsatz; OLG Nürnberg in HESt. 2 S. 85 f., 86 = DRZ 1949 S. 309 r. Sp.; OLG Celle in HESt. 3 S. 20 f., 21 = NJW 1950 S. 240 r. Sp. = NdsRpfl. 1949 S. 203 f., 204 l. Sp. = SJZ 1950 Sp. 141 = JR 1950 S. 217 f., 218 l. Sp.; - Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7 zu § 112; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B c und 2 B a zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 9 zu § 112 StPO; Kaufmann, Eingriff, S. 65; Heinitz, Gedanken, in: JR 1961 S. 241 ff., 243 l. Sp.; Seibert, Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. Sp.; - ferner aus der Vorkriegsliteratur: v. Holtzendorff, Handbuch, S. 344; Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 498; Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179; Gerland, Strafprozeß, S. 256; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a aa und II 2 a bb zu § 112 - S. 12 - (die aber gleichwohl vom Richter eine so genaue Prüfung des Einzelfalles verlangen, daß der Charakter einer Vermutung nicht mehr erhalten bleibt); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 37); Treu, Untersuchungshaft, in: Der Türmer, 7. Jgg. (1904/1905) Bd. 1 S. 169 ff., 170 und 173 (Fluchtpräsumtionen, die der Gesetzgeber unvorsichtigerweise geschaffen habe); Klee, Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 555 r. Sp.; Ortloff, Untersuchungsrichter, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff., 285; Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 353; Bozi, Reformbedürftigkeit, in: Recht 1901 S. 509 f., 509 r. Sp.; Neumann, Reform, in: JR 1928 S. 197 ff., 198 l. Sp.; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 5 oben; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 13.

[81]) So die in der vorigen Fußnote angeführte Rechtsprechung; - ferner: Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7 a zu § 112; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B a zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 9 zu § 112 StPO; Kaufmann, Eingriff, S. 65; Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 l. Sp.; ders., Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. Sp.; ders., Probleme, in: DRiZ 1952 S. 43 f., 43 r. Sp.; - aus der Vorkriegszeit: Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 498; Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179; Gerland, Strafprozeß, S. 256; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a aa zu § 112 (S. 12); Klee, Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 555 r. Sp.; Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1454 l. Sp.; Ortloff, Untersuchungsrichter, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff., 285; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 5 oben; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 13.

der neueren Literatur[82]); von einer Vermutung — so heißt es — könne im Zusammenhang mit § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO nur insofern die Rede sein, „als ohne weitere Begründung im Haftbefehl angenommen (werde), daß der Richter das Vorliegen des Haftgrundes geprüft und bejaht" habe[83]).

Die örtliche Nähe zwischen der hier erörterten Bestimmung und der Vorschrift, die die Pflicht zur Niederlegung der die Fluchtgefahr begründenden Tatsachen in den Akten statuiert, erscheint als ein gewichtiges Argument für die Ansicht, daß es hier dem Gesetz allein um die Begrenzung der formalen Pflichten des Richters zu tun sei. Doch zeigt sich bei einem Blick auf die Geschichte der Bestimmung, daß der Satz 2 des 2. Absatzes älter ist als der Satz 1, der erst im Jahre 1950 durch das „Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit..."[84]) eingefügt wurde. Bis dahin bestand der Absatz 2 des § 112 StPO allein aus dem jetzigen Satz 2. Wer hier bloß eine Erleichterung der Begründungspflicht des Richters annehmen wollte, mußte § 112 Abs. 2 StPO als einen Vorgriff auf die Bestimmung des § 114 Abs. 2 StPO ansehen; die Zahl derer, die dies tun und damit dem Gesetzgeber eine Art Aufbaufehler zutrauen wollten, war gering gegenüber der Menge derjenigen, die hier Fluchtverdachtsvermutungen begründet sahen[85]) und sich durch die Motive zu § 112 Abs. 2 StPO bestätigt fühlen konnten, die ebenfalls von einer Vermutung der Fluchtgefahr sprechen und keine Bezugnahme auf § 114 Abs. 2 StPO erkennen lassen[86]).

---

[82]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 24 zu § 112; ders., Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 29 l. u.; Dünnebier in LR, Anm. 4 f zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 3 c zu § 112; Peters, Strafprozeß, S. 329; Jescheck, Recht, in: GA 1962 S. 65 ff., 67; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.; ders., Stellung, in: Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, S. 127 ff., 135; Roesen, Voraussetzungen, in: NJW 1953 S. 1733 ff., 1733 r. u./1734 l. o.; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1994 r. Sp.; Spiecker, Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 99 sub 4; Kühne, Freiheit, in: DRiZ 1963 S. 179 ff., 181 l. u./r. o., der sogar eine Begründungserleichterung in diesen Fällen für nicht gerechtfertigt hält, weil diese der Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person nicht gerecht werde; - aus dem Schrifttum der Vorkriegszeit: v. Hippel, Lehrbuch, S. 443 Fußn. 3; Rosenfeld, Strafprozeßrecht, Bd. II S. 78; Minde, Strafrechtspraxis, in: Recht 1916 Sp. 113 ff., 115; Reichel, Untersuchungshaft, in: DStrZ 1922 Sp. 293 f., 293 unten; wohl auch Haußner, Untersuchungshaft, in: Recht 1905 S. 362 f., 362 r. Sp.; - aus dem Bereich der Rechtsprechung ebenso: OLG Köln in NJW 1959 S. 544 r. Sp.

[83]) Müller in KMR, Anm. 3 zu § 112; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 r. Sp.

[84]) vom 12. September 1950 (BGBl. I S. 455).

[85]) Vgl. die jeweils in Fußn. 80 und 82 auf S. 136 f. als Autoren der Vorkriegszeit Genannten.

[86]) Motive zu §§ 101, 102 Entw. 1874, in: Hahn, Materialien I, S. 129.

Nun könnte freilich für den jetzigen Rechtszustand die Meinung vertreten werden, daß mit der Einfügung des Satzes 1 auch der Sinn des Satzes 2 ein anderer geworden sei, — genauer gesagt, daß Satz 2 jetzt nur noch im Hinblick auf die in Satz 1 dem Richter auferlegte Pflicht zu verstehen sei, die den Fluchtverdacht begründenden Tatsachen aktenkundig zu machen. Doch hätte eine solche Änderung des Gegenstandes dieser Vorschrift zumindest sprachlich besser zum Ausdruck gebracht werden müssen; es hätte dann nicht heißen dürfen, der Verdacht der Flucht bedürfe keiner weiteren Begründung, sondern die Bestimmung hätte so gefaßt werden müssen, daß es der Aktenkundigmachung dieser Tatsachen nicht bedürfe, wenn die in Satz 2 aufgeführten Voraussetzungen gegeben seien. Denn die gegenwärtige Fassung des Satzes 1 geht davon aus, daß der Fluchtverdacht durch Tatsachen begründet sein muß und daß diese Tatsachen aktenkundig gemacht werden müssen. Wenn dann Satz 2 für bestimmte Fälle eine weitere Begründung außer dem Vorliegen dieser Voraussetzungen für entbehrlich erklärt, so kann dies nur so verstanden werden, daß nicht nur die Aktenkundigmachung anderer Tatsachen entbehrlich ist, sondern auch das Vorliegen solcher Tatsachen selbst. — In welchem Maße und unter welchen Voraussetzungen dies der Fall sein darf, wird noch zu untersuchen sein; daß aber die in § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO genannten Fälle einen besonderen Einfluß auf die Feststellung der Fluchtgefahr haben dürfen, kann nach Wortlaut und Geschichte der Vorschrift nicht bezweifelt werden. Es wäre auch nicht einzusehen, was den Gesetzgeber bewegen sollte, für gewisse Fälle die Pflicht zur Aktenkundigmachung zu durchbrechen, wenn dies nicht seinen Grund in einer Modifizierung der Feststellungspflicht hätte[87]).

Die Untersuchung, welchen Einfluß nun das Vorliegen der in § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO genannten Umstände auf die richterliche Prüfungspflicht haben darf, muß mit dem Hinweis beginnen, daß von einer (wenn auch widerlegbaren) Vermutung in diesem Zusammenhang keine Rede sein kann. Der besonders im Zivilrecht beheimatete Begriff der widerlegbaren Vermutung setzt voraus, daß es bei der an die Vermutung geknüpften Rechtsfolge bleibt, sofern nicht derjenige, gegen den sie sich richtet, sie durch Beibringung von Tatsachen widerlegen kann. Das würde hier bedeuten, daß der Richter sich z. B. mit der Feststellung begnügen dürfte, daß ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, den Beschuldigten verhaften lassen und darauf warten könnte, daß dieser Tatsachen geltend macht, die seine mangelnde Fluchtmöglichkeit oder seinen fehlenden Fluchtwillen hinreichend plausibel erscheinen lassen. Nur wenn sich der Beschuldigte auf solche Tatsachen beriefe, wäre der

[87]) Auf diese Sinnverknüpfung machen Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a aa zu § 112, aufmerksam.

Richter verpflichtet, festzustellen, ob sie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit aus den Akten bzw. aus den präsenten Beweismitteln hervorgehen[88]) und den zunächst vermuteten Fluchtverdacht ausräumen.

Eine solche Verschiebung sowohl des Ausgangspunktes der richterlichen Betrachtung (hie vermuteter, dort fehlender Fluchtverdacht) wie auch der Initiative zur Überprüfung des vorhandenen Materials kann nicht im Sinne der Strafprozeßordnung liegen, der es fremd ist, den Beschuldigten damit zu belasten, irgendwelche Vermutungen zu entkräften, wenn er staatlichen Eingriffen in seine Rechtssphäre entgehen will[89]). Es kommt hinzu, daß die Motive zur Strafprozeßordnung die hier interessierende Bestimmung nur als eine sicherheitshalber ausdrücklich normierte Konsequenz des Abs. 1 bezeichnen[90]), für dessen Bereich bei der oben durchgeführten Untersuchung keine Vermutungen festgestellt wurden. Die Äußerung K l e e s , daß die Verteidigung häufig mit Recht bestrebt sei, die „Vermutung des Fluchtverdachts" zu entkräften[91]), darf daher nicht dahin mißverstanden werden, als sei dies allein i h r e Aufgabe.

Nun halten selbst die Autoren, die in diesem Zusammenhang von einer Vermutung sprechen, den Richter für verpflichtet, trotz Vorliegens eines in Abs. 2 Satz 2 aufgeführten Sachverhalts die übrigen, für die Fluchtgefahr erheblichen Umstände des Einzelfalles zu erwägen; sie führen also — was die Verlagerung der Initiative zur Prüfung des Materials angeht — ihre Auffassung, Abs. 2 Satz 2 begründe Vermutungen, selbst nicht konsequent durch[92]). Doch verlangen sie — und insoweit machen sie mit ihrer These ernst —, daß der vermutete Fluchtverdacht w i d e r l e g t[93]), also ausgeräumt sein müsse[94]), während es nach Abs. 1 nur darauf ankommt, ob er unter das geforderte Wahrscheinlichkeitsmaß absinkt, mag er auch als entfernter Verdacht bestehen bleiben. Hier ist also deutlich wahr-

---

[88]) Vgl. dazu oben S. 118 unten/119 oben.

[89]) K ü h n e , Freiheit, in: DRiZ 1963 S. 179 ff., 181 l. Sp., meint, daß es ein Mißverhältnis zu der Bedeutung des Grundrechtswertes des Art. 2 Abs. 2 GG bedeuten würde, wollte man dort, wo Freiheitsentzug in Frage steht, eine Vermutung genügen lassen.

[90]) Motive zu §§ 101, 102 Entwurf 1874, in: H a h n , Materialien I, S. 129.

[91]) K l e e , Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 555 r. Sp.

[92]) O r t l o f f , Untersuchungsrichter, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff., 285, scheint hier allerdings eine Ausnahme zu machen: Er spricht von einem „Gegenbeweis", der von den Angeschuldigten nicht selten versucht werde.

[93]) Lediglich L o b e / A l s b e r g , Untersuchungshaft, Anm. II 2 a aa zu § 112, wollen (obwohl Befürworter der Auffassung, daß hier Vermutungen vorlägen) offenbar auch diese Konsequenz nicht in vollem Umfange ziehen. Es ist allerdings nicht zutreffend, wenn sie allein auf Grund dessen der Meinung sind, praktisch laufe die Bestimmung auf eine bloße Begründungserleichterung hinaus.

[94]) Den Terminus „ausräumt" verwendet ausdrücklich OLG Celle in NJW 1963 S. 1264 r. Sp.

nehmbar ein Rest von Vermutung geblieben, der in der Strafprozeßordnung ein Fremdkörper sein müßte und nach den Motiven auch nicht gewollt ist. Genau so wie in den Fällen, die allein dem Abs. 1 unterfallen, hat der Richter auch hier die Pflicht, die Akten durchzuarbeiten und aus ihnen wie aus den präsenten Beweismitteln zu entscheiden, ob eine Flucht des Beschuldigten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Trotzdem hat die in Abs. 2 Satz 2 enthaltene Aufzählung ihre materielle Bedeutung.

Um der richtigen Lösung näher zu kommen, ist es zweckmäßig, zunächst zwei Fallgruppen aus der Betrachtung auszuscheiden: Ergibt sich, daß außer einem oder mehreren Momenten, die § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO nennt, noch weitere Umstände für eine Flucht des Beschuldigten sprechen, während so recht keine Gesichtspunkte ersichtlich sind, die ihn halten könnten, so ist die Untersuchungshaft nach Abs. 1 zulässig. Abs. 2 Satz 2 wäre hier gar nicht nötig. — Ebenso ist es, wenn aus den Akten Umstände hervorgehen, die so sehr gegen eine Flucht des Beschuldigten sprechen, daß das Vorhandensein eines in Abs. 2 Satz 2 genannten Moments nicht die hinreichende Wahrscheinlichkeit der Flucht begründen kann. Hier darf — ebenfalls nach den zu Abs. 1 entwickelten Grundsätzen — keine Haft verhängt werden.

Nur für den zwischen diesen beiden Fallgruppen liegenden Bereich wird Abs. 2 Satz 2 bedeutsam, — also dann, wenn in den vom Gesetz genannten Fällen trotz gewissenhafter Prüfung[95]) weder weitere Umstände ersichtlich sind, die ebenfalls für die Gefahr einer Flucht des Beschuldigten sprechen, noch solche, die eine derartig fluchthemmende Wirkung auf den Beschuldigten ausüben müßten, daß die Frage zu verneinen wäre, ob eine Flucht des Beschuldigten hinreichend wahrscheinlich sei. Bei einer solchen Sachlage berechtigt Abs. 2 Satz 2 den Richter, allein auf Grund des vorhandenen, in dieser Bestimmung genannten Umstandes, Fluchtgefahr anzunehmen[96]).

Daher hat die Vorschrift ihre größte Bedeutung in den ersten Stadien des Verfahrens, wenn noch keine Gesichtspunkte für die Beurteilung der Fluchtgefahr aus den Ermittlungsunterlagen hervorgehen. Trotz dieser Situation darf der Richter in dem einzigen Moment, daß einer der in Abs. 2 Satz 2 aufgeführten Fälle vorliegt, eine hinreichende Grundlage für den Erlaß des Haftbefehls sehen.

c) Die einzelnen Fälle der Vorschrift

Als erstes Moment, das nach dem hier vorgetragenen Verständnis des Gesetzes für sich allein Fluchtgefahr begründen kann, nennt § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO den Umstand, daß ein Verbrechen den

---

[95]) Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 2 B a zu § 112.
[96]) Ähnlich Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179.

Gegenstand der Untersuchung bildet. Es kommt also darauf an, welches Strafgesetz der Richter im Auge hatte, als er den dringenden Tatverdacht bejahte. Er hat jetzt zu prüfen, ob in diesem Strafgesetz die Tat mit Zuchthaus oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedroht wird; denn § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO nimmt Bezug auf § 1 Abs. 1 StGB[97]), der den Begriff des Verbrechens in dieser Weise nach der Höhe der angedrohten Strafe bestimmt[98]).

Weiter läßt es § 112 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO als Grund für die Annahme von Fluchtgefahr genügen, wenn der Beschuldigte ohne festen Wohnsitz oder Aufenthalt im Geltungsbereich der Strafprozeßordnung (als eines Bundesgesetzes) ist. Darunter fällt also auch der Fall, daß er nur in der sowjetisch besetzten Zone ein festes Zuhause hat[99]). — Besonders hervorgehoben wird der Fall, daß der Beschuldigte ein Landstreicher ist, also ohne festen Aufenthaltsort im Lande umherzieht[100]) und sich seinen Lebensbedarf nicht aus eigenen Mitteln oder durch erlaubtes Gewerbe[1]), sondern durch Inanspruchnahme fremder Mildtätigkeit, insbesondere durch Betteln[2]), oder durch strafbare Handlungen verschafft.

Schließlich soll es für die Fluchtgefahr genügen, wenn sich der Beschuldigte über seine Person nicht ausweisen kann. Doch würde man das Gesetz falsch verstehen, wollte man unter dieser Voraussetzung auch die Verhaftung desjenigen gestatten, der

---

[97]) Motive zu §§ 101, 102 Entwurf 1874, in: Hahn, Materialien I, S. 129; - EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 25 zu § 112; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7 a zu § 112; Müller in KMR, Anm. 3c zu § 112; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B a zu § 112; Peters, Strafprozeß, S. 329; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b aa zu § 112 (S. 37).

[98]) Es kann hier natürlich nicht auf die Fragen eingegangen werden, die mit der Auslegung des § 1 StGB zusammenhängen; vgl. die Darstellung bei Schönke/Schröder, StGB, Kommentierung zu § 1.

[99]) Dünnebier in LR, Anm. 4 f zu §§ 112, 113; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B a bb zu § 112.

[100]) Dünnebier in LR, Anm. 4 f zu §§ 112, 113; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B a bb zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 65; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a bb zu § 112 (S. 13); Fuld, Schutz, in: GA Bd. 32 (1884) S. 34 ff., 46; v. Bomhard, Reform, in: Recht 1905 S. 582 ff., 582 r. Sp.; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 14.

[1]) RGSt. 30 S. 438 f.; BayObLGSt. Bd. 7 (a. F.) S. 272 f., 273 unten; v. Bomhard, Reform, in: Recht 1905 S. 582 ff., 582 r. Sp.; ähnlich Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179 Fußn. 14.

[2]) Dünnebier in LR, Anm. 4 f zu §§ 112, 113; Kaufmann, Eingriff, S. 65; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a bb zu § 112; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 14.

dem Haftrichter hinlänglich bekannt ist[3]): Kennt der Richter den Beschuldigten, der ihm vorgeführt wird, weiß er auch, wo er wohnt, oder wenigstens, wie er zu erreichen ist, so darf er einen Haftbefehl nicht deshalb erlassen, weil der Beschuldigte seine Personalpapiere zufällig nicht bei sich hat. — Der Richter darf eine Verhaftung ferner dann nicht allein auf Abs. 2 Satz 2 stützen, wenn der zu Verhaftende zwar keine Personalpapiere vorlegen kann, aber sich auf andere Weise, etwa durch mitgeführte Mitgliedsausweise, an ihn gerichtete Briefe oder durch Bekundung eines rasch herbeigerufenen gerichtsbekannten Zeugen ausreichend identifizieren kann[4]) oder ohne sein eigenes Zutun durch die Behörden identifiziert wird[5]). — Andererseits ist die Vorlage von Personalpapieren kein genügender Identitätsausweis, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie gefälscht, verfälscht oder sonst mangelhaft sind[6]). — Könnte der Beschuldigte über seine Person Aufschluß geben, weigert er sich aber, dies zu tun, und führen auch die Bemühungen der Polizei und des Richters nicht zu einer Aufklärung, so darf ebenfalls ein Haftbefehl nach § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO ergehen. Das Gesetz hat die eigentlich gemeinte Sachlage, daß die Identität des Beschuldigten nicht festgestellt werden kann, redaktionell in die häufigste Erscheinungsform dieser Schwierigkeit gekleidet, daß sich der Beschuldigte nicht ausweisen kann. Es besteht jedoch in der Literatur kein Zweifel darüber, daß in Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 auch der Fall mitgemeint ist, daß der Beschuldigte sich nicht ausweisen will, obwohl er es könnte[7]).

[3]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; ders., Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2 S. 51 ff., 77; Kaufmann, Eingriff, S. 65; v. Kries, Lehrbuch, S. 313; Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179 Fußn. 14; Feisenberger, StPO, Anm. 7 zu § 112; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a bb zu § 112 (S. 13); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b dd zu § 112 (S. 37); Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 15 oben.

[4]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a bb zu § 112 (S. 13); - welche Ausweise hier als ausreichend angesehen werden dürfen und müssen, bestimmt das pflichtgemäße richterliche Ermessen: v. Kries, Lehrbuch, S. 313.

[5]) Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 15 oben; - Dünnebier (in LR, Anm. 4 f zu §§ 112, 113) weist darauf hin, daß es Pflicht der Behörden ist, baldmöglichst die Identifizierung des Häftlings in die Wege zu leiten.

[6]) Müller in KMR, Anm. 3 c zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 65; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a bb zu § 112 (S. 13).

[7]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 26 zu § 112; Dünnebier in LR, Anm. 4 f zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 3 c zu § 112; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B a bb zu § 112; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 117; ders., Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2 S. 51 ff., 77; Kaufmann, Eingriff, S. 65; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a bb zu § 112; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b dd zu § 112 (S. 37); v. Holtzendorff, Handbuch, S. 345; v. Kries, Lehrbuch, S. 313; Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179; Feisenberger, StPO, Anm. 7 zu § 112; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 15 oben.

In all' diesen Fällen wird der Richter den weiteren Verfahrensverlauf besonders gewissenhaft darauf beobachten müssen, ob nicht fluchthemmende Tatsachen neu bekannt werden. Ist dies der Fall, so muß jeweils geprüft werden, ob nicht dadurch die Fluchtgefahr unter das erforderliche Wahrscheinlichkeitsmaß absinkt und damit eine Aufhebung des Haftbefehls nötig wird (§ 123 Abs. 1 StPO).

d) Die Frage nach der Zweckmäßigkeit des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO

Daß der Wert der Vorschrift des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO umstritten ist, klang schon bei den einleitenden Bemerkungen über die Entstehungs- und Reformgeschichte dieser Bestimmung an: Schon mehrfach hat es Vorstöße in Richtung auf eine gänzliche Abschaffung gegeben, insbesondere der jetzt vorliegende Entwurf von 1960/61 will eine gleiche oder ähnliche Vorschrift nicht mehr aufstellen.

In der Tat sprechen gegen eine Beibehaltung dieser Vorschrift gewichtige Momente.

Versteht man sie — wie es hier vorgeschlagen wurde — als eine Erlaubnis für den Richter, in den dort aufgeführten Fällen Fluchtgefahr auch dann anzunehmen, wenn aus dem Verfahren (noch) keine weiteren Gesichtspunkte zu deren Beurteilung ersichtlich sind, so muß es schon bedenklich stimmen, daß die einzelnen, in Nr. 1 und 2 aufgeführten Fälle in der Literatur immer wieder als Flucht-„vermutungen" aufgefaßt werden, als dürfte es zu Lasten des Beschuldigten gehen, wenn der gegen ihn begründete Verdacht erheblich erschüttert, aber nicht gänzlich ausgeräumt werden kann. — Vielleicht ließe es sich durch eine Änderung des Gesetzeswortlauts erreichen, daß die Bestimmung nicht länger in dieser Weise mißverstanden würde; doch könnte gleichwohl der Richter, solange diese Fälle — in welcher Form auch immer — herausgehoben erscheinen, nur zu leicht dem Eindruck erliegen, diesen Momenten habe der Gesetzgeber vor anderen ganz besonderes Gewicht gegeben, so daß er als Richter sie auch entsprechend stärker bewerten müsse. Es ist immer wieder beklagt worden, daß die Haftrichter sich beim Erlaß eines Haftbefehls zu oft mit der bloßen Feststellung begnügten, es liege ein Fall des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO vor, und nicht oder doch nicht in ausreichendem Maße die übrigen Momente des einzelnen Falles berücksichtigten, daß also die Vorschrift zu schematischer und gedankenloser Handhabung des Instituts der Untersuchungshaft verleite[8]). Dem kann wirksam nur durch eine gänzliche Abschaffung jedweder Hervorhebung gewisser Anhaltspunkte durch das Gesetz begegnet werden.

[8]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 l. Sp.; v. Hippel, Lehrbuch, S. 443 Fußn. 3; Bozi, Reformbedürftigkeit, in: Recht 1901 S. 509 f., 509 r. Sp.; Mamroth, Untersuchungshaft, in: DJZ 1925 Sp. 856 ff., 858.

Es kommt hinzu, daß die Aufzählung des Abs. 2 Satz 2 in mancher Hinsicht zufällig ist. Es gibt auch andere Momente, die beim Fehlen weiterer Anhaltspunkte die Haft rechtfertigen können; dabei ist insbesondere an Fluchtversuche und an eindeutige Vorbereitungshandlungen zur Flucht zu denken[9]). — Andererseits entspricht es durchaus nicht der Lebenserfahrung, daß solche Beschuldigte, denen ein Verbrechen zur Last gelegt wird, in der Regel die Flucht ergreifen. Der gesetzgeberische Grund für Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 war der Gedanke, daß die (unter Umständen hohe) Verbrechensstrafe (Zuchthaus oder Einschließung über fünf Jahre) dem Beschuldigten den Gedanken an eine Flucht besonders nahelegen müsse[10]). Doch abgesehen davon, daß es einen Beschuldigten eher zur Flucht bewegen wird, wenn er vier oder fünf Jahre Gefängnis als Vergehensstrafe zu erwarten hat, als wenn ihm ein oder zwei Jahre Zuchthaus bevorstehen[11]), sind schon seit Jahrzehnten die Fälle sehr häufig, in denen bei Verbrechen unter Annahme mildernder Umstände nur Gefängnisstrafen[12]), u. U. sogar mit gleichzeitiger Aussetzung zur Bewährung, verhängt werden, so daß sich der Beschuldigte in vielen Fällen von vornherein sagen wird, es sei besser, das Strafverfahren mit seinen Konsequenzen durchzustehen, als sich dem ungewissen Schicksal einer Flucht auszusetzen. — Dieser Strafpraxis wie dem Umstand, daß das geltende Strafrecht — im Gegensatz zu dem amtlichen „Entwurf eines Strafgesetzbuches" von 1962[13]) — den Kreis der als Verbrechen charakterisierten Delikte sehr weit zieht, könnte das Haftrecht nur durch eine Regelung gerecht werden, die nicht auf die Höhe der abstrakt angedrohten, sondern auf das Maß der in concreto zu erwartenden Strafe abstellt[14]). Doch würde sich hier für den Gesetzgeber wieder das Problem einer einigermaßen begründeten Grenzziehung ergeben[15]). Und da der Richter die Höhe der zu erwartenden Strafe ohnehin zu berücksichtigen hat[16]), erscheint es auch unter diesem Gesichtspunkt besser, auf jede Hervorhebung zu verzichten.

---

[9]) Siehe oben S. 121.

[10]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 7a zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 65; v. Holtzendorff, Handbuch, S. 344; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 a aa zu § 112 (S. 12); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b aa zu § 112 (S. 37); Ortloff, Untersuchungsrichter, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff., 285; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 5.

[11]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 344; Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1445 r. u.; Neumann, Reform, in: JR 1928 S. 197 ff., 198 l. Sp.

[12]) v. Hippel, Lehrbuch, S. 443 Fußn. 3; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 5; Henschel, Reform, S. 47.

[13]) Bundesratsvorlage, Drucks. 200/62 des BRates; siehe insbesondere S. 98 l. Sp.

[14]) Bozi, Reform, S. 9 f.

[15]) Skeptisch auch Liepmann, Erörterungen, S. 52.

[16]) Siehe oben S. 125 unten/126 oben.

Die Stimmen im Schrifttum zielen denn auch eindeutig auf ihre völlige Abschaffung hin und plädieren dafür, in jedem Fall die Beurteilung der Umstände ganz dem Richter zu überlassen[17]). Wenn der Entwurf von 1960/61 dem Rechnung tragen will, so kann dies nur begrüßt werden[18]).

5. Die Sonderregelung der Haftzulässigkeit bei leichten Straftaten (§ 113 StPO)

a) Ziel dieser Vorschrift; Vergleich mit den Regelungen des österreichischen und des schweizerischen Rechts

Für einen weiten Bereich der leichten Kriminalität läßt das Gesetz die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr nur unter weiteren, besonderen Voraussetzungen zu: Ist nämlich die Tat, deretwegen der Beschuldigte verfolgt wird, nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht, so darf nach § 113 StPO Fluchthaft nur angeordnet werden, wenn der Beschuldigte zu den in § 112 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO bezeichneten Personen gehört[19]) oder wenn er unter Polizeiaufsicht steht oder wenn es sich um eine solche Übertretung handelt, die nach dem Gesetz die Unterbringung in einem Arbeitshause nach sich ziehen kann[20]).

Diese Begrenzung gilt jedoch nur für die Fälle der eigentlichen, auf § 112 StPO beruhenden Untersuchungshaft. An den Voraussetzungen der ihrer Funktion nach anders gearteten Ungehorsamshaft nach §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 1 StPO[21]) ändert § 113 StPO nichts[22]).

Daß das Gesetz die Zulässigkeit der Untersuchungshaft im Bereich der leichteren Straftaten beschränkt, wird im Schrifttum für

---

[17]) Henschel, Reform, S. 47; Klee, Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 555 r. Sp.; Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1445 r. u.; Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1451 r. Sp.; Neumann, Reform, in: JR 1928 S. 197 ff., 198 l. Sp.; Kulemann, Gesetzentwurf, in: MittIKV Bd. 11 (1904) S. 716 ff., 716 am Anfang; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 5

[18]) Die Befürchtung Spieckers (Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 100), die Haftrichter würden dann ohne nähere Darlegungen auf die „bei Verurteilung zu erwartende hohe Strafe" abstellen, ist sicher nicht ganz unbegründet. Schon jetzt wird über den allzu großzügigen Gebrauch dieser Begründung geklagt (siehe oben S. 124 f.). Dem könnten jedoch die Beschwerdegerichte erfolgreich entgegenwirken.

[19]) Siehe dazu oben S. 141 f.

[20]) Eine Verhaftung zur Verhinderung von Verdunkelungshandlungen des Beschuldigten ist schlechthin unzulässig, wenn die Tat nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht ist, § 113 StPO.

[21]) Siehe dazu oben S. 59 f.

[22]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 113; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 3 zu § 113; Kohlrausch, StPO, Anm. 1 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II und III 2 b bb zu § 113 (S. 16); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 2 zu § 113 (S. 38).

vernünftig und zweckmäßig gehalten; man erblickt in § 113 StPO durchweg eine Konkretisierung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit[23]), also des im Schrifttum weithin verfochtenen Grundsatzes, daß die Untersuchungshaft als bloßes Mittel zur Sicherung des Strafverfahrens[24]) dem Betroffenen kein größeres Übel auferlegen dürfe, als es die zu erwartende Strafe für ihn sein werde[25]).

Daß diese Vorschrift diesem Ziele dient, ist sicher richtig. Gerade in Fällen leichter Kriminalität besteht die Gefahr, daß die Untersuchungshaft über einen längeren Zeitraum ausgedehnt wird, als ihn später das Urteil als Maß einer verhängten Freiheitsstrafe ausspricht. Deshalb vermindert das Gesetz, wenn es in diesem Bereich die Zulässigkeit der Haft beschränkt, zugleich die Zahl möglicher Fälle fehlender Verhältnismäßigkeit. Während aber die aus § 113 StPO folgende generelle Unzulässigkeit der Kollusionshaft bei der Verfolgung von Taten, die lediglich mit Geld- oder Haftstrafe bedroht sind, nur als Bestreben zur Verwirklichung dieses Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verstanden werden kann, dient § 113 StPO, soweit er auch die Zulässigkeit der Untersuchungshaft zur Fluchtverhinderung einengt, nur mittelbar einer so verstandenen Begrenzung der Haft. Insoweit kommt es der Bestimmung in erster Linie darauf an, die Auffassung des Richters, es bestehe Fluchtgefahr, lediglich in ganz bestimmten Fällen als Haftvoraussetzung wirksam werden zu lassen, in denen schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine Flucht des Beschuldigten sehr naheliegt, und für die übrigen Fälle die Möglichkeit, daß sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehen könnte, bewußt in Kauf zu nehmen. Das Gesetz will — mit anderen Worten — erreichen, daß im Feld der leichten Kriminalität, wo es am ehesten tragbar ist, wenn die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs an einer Flucht des Beschuldigten scheitert, die Annahme von Fluchtgefahr auf einer (im Vergleich zu den sonstigen Fällen) besonders sicheren Grundlage steht. Es geht also hier weniger um die Wahrung der Verhältnismäßigkeit zwischen dem Übel der Untersuchungshaft und dem zu erwartenden Strafübel (dessen spätere Durchsetzung die Untersuchungshaft sichern soll), als vielmehr darum, ein vernünftiges Verhältnis festzulegen zwischen dem (hier vergleichsweise geringen) Interesse des Staates an der Durchsetzung seines Strafanspruchs und dem Unsicherheitsgrad der Fluchtgefahr, der um der Verwirklichung des Strafanspruchs willen in Kauf genommen werden soll.

---

[23]) So Dünnebier in LR, Anm. 4 a zu §§ 112, 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I Abs. 1 zu § 113 (S. 15); Birkmeyer, Strafprozeßrecht, S. 489; Binding, Grundriss (5. Auflage 1904), S. 125.

[24]) Siehe oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben.

[25]) Zu der Frage, ob dieser Grundsatz in seiner allgemeinen Form als ungeschriebenes Zulässigkeitserfordernis im Recht der Untersuchungshaft Gültigkeit besitzt, siehe unten S. 196 ff.

Das österreichische Strafprozeßrecht stellt keine besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Untersuchungshaft zur Fluchtverhinderung im Bereich der leichten Kriminalität auf; nur für den Vollzug der in Übertretungssachen verhängten Haft ordnet § 452 Nr. 3 ÖStPO einige Vergünstigungen an.

Auch einige schweizerische Strafverfahrensgesetze nehmen hier keine Differenzierung vor[26]); die restlichen Prozeßordnungen streben überwiegend die Vermeidung von Fällen fehlender Verhältnismäßigkeit zwischen Untersuchungshaft und zu erwartendem Strafübel an, wenn sie den Erlaß eines mit Fluchtgefahr begründeten Haftbefehls nur bei Verbrechen und Vergehen[27]), bei einer mit Freiheitsstrafe[28]) bzw. mit Freiheits- oder Ehrenstrafe[29]) zu ahndenden Tat gestatten, sie bei Übertretungen „nur ausnahmsweise und auf kurze Dauer“[30]) zulassen oder eine Verhaftung bei „geringen Vergehen“ ausschließen[31]). — Das gleiche Ziel wie der deutsche § 113 StPO[32]) verfolgen schließlich einige andere schweizerische Strafverfahrensordnungen, die bei bestimmten Kategorien leichter Kriminalität die Verhaftung wegen Fluchtverdachts vom Vorliegen weiterer Bedingungen abhängig machen. Diese haben denn auch zum größten Teil Ähnlichkeit mit den in §§ 113, 112 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 der deutschen Strafprozeßordnung genannten Fällen; als wichtigste seien hier erwähnt, daß der Beschuldigte ohne Ausweis[33]) oder „notorisch schlecht beleumdet“[34]) ist, daß er keinen festen Wohnsitz

---

[26]) Siehe § 25 Basel-Landschaft; § 53 Basel-Stadt; Art. 117 Neuchâtel; § 11 lit. d Nidwalden; § 135 Solothurn; Art. 196 Waadtland.

[27]) Art. 44 Bund; Art. 83 Abs. 2 Graubünden, dort ist allerdings in Art. 72 Abs. 2 auch bei Übertretungen die (befristete) vorläufige Festnahme zulässig, wenn der Beschuldigte unbekannt ist und sich nicht ausweist oder wenn eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung vorliegt; § 80 Abs. 2 Luzern; § 69 Abs. 1 Schwyz; § 16 lit. b Uri.

[28]) § 67 Abs. 1 Aargau; Art. 33 lit. b Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.; § 16 Abs. 2 Zug.

[29]) Art. 104 Wallis.

[30]) Art. 92 Abs. 2 St. Gallen.

[31]) Art. 94 Abs. 2 Schaffhausen (der unbestimmte Rechtsbegriff „geringe Vergehen“ wird von Bohn, Strafverfahren, S. 100/101, so verstanden, daß hier Fälle gemeint seien, die „vermutlich nur mit Buße oder kurzfristiger Gefängnisstrafe geahndet werden“; Bohn meint auch, daß es hier dem Gesetz darum gehe, Fälle fehlender Verhältnismäßigkeit zwischen der Dauer der Untersuchungshaft und dem zu erwartenden Strafübel zu vermeiden).

[32]) nämlich die Verhängung von Fluchthaft durch den Richter zu erschweren, weil es angesichts des geringen Gewichts der in Frage kommenden Delikte eher als bei den übrigen Straftaten riskiert werden kann, daß der Beschuldigte durch seine Flucht den staatlichen Strafanspruch vereitelt; siehe oben S. 146.

[33]) Art. 19 lit. a Obwalden; Art. 34 Nr. 1 Tessin; §§ 50, 339 Zürich.

[34]) Art. 19 lit. b Obwalden.

hat[35]) oder kein schweizerischer Bürger ist und es zweifelhaft erscheint, ob er sich dem Strafverfahren stellen wird[36]).

b) Die einzelnen Voraussetzungen des § 113 StPO

Zusätzliche Erfordernisse für die Verhaftung zur Fluchtverhinderung stellt § 113 StPO nur für solche Taten auf, die lediglich mit Haft oder Geldstrafe bedroht sind. Bei einer strengen Interpretation des Wortlauts würden dazu solche Taten nicht rechnen, die mit Haft und mit Geldstrafe — sei es wahlweise oder notwendig nebeneinander — bedroht sind. Doch besteht in der Literatur Einmütigkeit darüber, daß auch diese Fälle von § 113 StPO erfaßt werden[37]); es wäre in der Tat nicht sinnvoll, hier eine Unterscheidung zu machen. Der Entwurf von 1960/61 will durch eine Änderung des Gesetzeswortlauts die nötige Klarstellung herbeiführen[38]).

Entscheidend ist die abstrakte Strafdrohung, nicht die nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu erwartende Strafe[39]); das bedeutet, daß die besonderen Voraussetzungen des § 113 StPO für eine Verhaftung dann nicht vorzuliegen brauchen, wenn die Tat mit Gefängnis und mit Geldstrafe bedroht ist, wegen geringer Schuld des Täters aber nur eine Geldstrafe in Frage kommt oder wenn die Tat allein mit Gefängnis bedroht ist, aber sich schon jetzt abzeichnet, daß der erkennende Richter über § 27b StGB oder unter Annahme mildernder Umstände zur Verhängung einer Geldstrafe kommen wird[40]). — Gleichwohl wird in solchen Fällen der Richter gewissenhaft prüfen müssen, ob angesichts dieser Sachlage überhaupt Fluchtgefahr besteht[41]).

Andererseits entfällt die Anwendbarkeit des § 113 StPO nicht dadurch, daß bei Vergehen als Ersatzfreiheitsstrafe für eine im Gesetz allein angedrohte Geldstrafe in erster Linie Gefängnis vor-

[35]) Art. 34 Nr. 1 Tessin; keinen festen Wohnsitz im Kanton: Art. 19 lit. a Obwalden; § 18 Thurgau; §§ 50, 339 Zürich.

[36]) Art. 34 Nr. 2 Tessin.

[37]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 1 zu § 113; Dünnebier in LR, Anm. 4 a zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 113; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 1 zu § 113 (S. 15); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 1 zu § 113 (S. 38).

[38]) § 113 Abs. 1 i. d. F. des StPÄG-Entwurfs 1960/61; Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. u.

[39]) Obergericht der Freien Stadt Danzig in JW 1926 S. 2208 l. Sp. = GA Bd. 71 (1927) S. 73 f.; EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 113; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I Abs. 2 zu § 113 (S. 15 unten).

[40]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I Abs. 2 zu § 113 (S. 15 unten).

[41]) vgl. Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I Abs. 2 zu § 113 (S. 15 unten/16 oben).

[42]) OLG Karlsruhe in Recht 1925 Nr. 1551; EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 113; Dünnebier in LR, Anm. 4 a zu §§ 112, 113; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I Abs. 2 zu § 113 (S. 15 unten); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 1 zu § 113 (S. 38).

gesehen ist, vgl. § 29 Abs. 1 Satz 1 StGB[42]); ebenso ist es unerheblich, wenn wegen der Tat Nebenstrafen oder Nebenfolgen (etwa Einziehung, § 40 StGB, oder Entziehung der Fahrerlaubnis, § 42 m StGB) angeordnet werden dürfen oder müssen[43]): § 113 StPO „hat nur die sog. Hauptstrafen ... im Auge“[44]).

Als erstes der Erfordernisse, von denen jeweils wenigstens eins neben der Fluchtgefahr vorhanden sein muß, wenn ein Haftbefehl in dem durch § 113 StPO abgesteckten Bereich leichter Kriminalität zulässig sein soll, nennt die Vorschrift den Umstand, daß der Beschuldigte zu den in § 112 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Personen gehört. Diese Verweisung ermöglicht es, hier auf die oben in anderem Zusammenhang gegebenen Erläuterungen zu § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO hinzuweisen[45]), die hier in gleicher Weise zu gelten haben. —

Es bleibt an dieser Stelle lediglich die Frage zu klären, ob die Bestimmung des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO die ihr oben[46]) zuerkannte Bedeutung für die richterliche Prüfung, ob Fluchtgefahr vorliegt, auch im Bereich des § 113 StPO hat, ob also — mit anderen Worten — der Richter, der noch keine genügenden Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage nach der Fluchtgefahr hat, auch hier durch das Gesetz berechtigt ist, diese Frage allein wegen des Vorliegens einer der in Nr. 2 genannten Voraussetzungen zu bejahen. Eine solche Auffassung würde dem Sinn des § 113 StPO nicht gerecht: Dieser Vorschrift ist es ja gerade darum zu tun, neben den dringenden Tatverdacht und die Fluchtgefahr, die der Richter aus den Umständen geschlossen hat, noch ein weiteres Verhaftungserfordernis zu stellen. Würde man aber die Bestimmung des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO auch hier für anwendbar halten wollen, so würde selbst bei der kleinsten Übertretung — sofern andere Anhaltspunkte zur Beurteilung der Fluchtgefahr noch fehlen — dem Richter durch das Gesetz erlaubt, ja nahegelegt werden, einen Haftbefehl zu erlassen, sofern der Beschuldigte ein Ausländer ist. Im Bereich des § 113 StPO gilt also § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO nicht. Selbstverständlich hat der Richter bereits bei der Prüfung, ob Fluchtgefahr vorliegt (§ 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO), auch die Momente zu berücksichtigen, die unter § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO fallen, sofern sie im Einzelfall vorliegen; er darf sie nicht gänzlich außer Betracht lassen. Die Entscheidung jedoch, ob sie unter Umständen auch allein die Fluchtgefahr be-

---

[43]) OLG Karlsruhe in Recht 1925 Nr. 1551; EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 113; Dünnebier in LR, Anm. 4 a zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 1 zu § 113; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 113; Erbs, Handkommentar, Anm. I zu § 113 (S. 86); Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I Abs. 2 zu § 113 (S. 16 oben); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 1 zu § 113 (S. 38).

[44]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 5 zu § 113.

[45]) Siehe oben S. 141 f.

[46]) Siehe oben S. 140.

gründen, wird ihm hier nicht durch das Gesetz abgenommen. Diese Frage muß er selbst nach gewissenhafter Überlegung entscheiden[47]).

Neben dringendem Tatverdacht und Fluchtgefahr genügt zur Verhaftung ferner die Tatsache, daß der Beschuldigte unter Polizeiaufsicht steht. Es reicht nicht aus, daß wegen der jetzt verfolgten Straftat nach dem verletzten Strafgesetz die Möglichkeit besteht, im Urteil die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (vgl. § 38 StGB) auszusprechen[48]), ferner nicht, daß aus einer anderen Strafsache ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, das auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht lautet[49]); erforderlich ist vielmehr, daß die „höhere Landespolizeibehörde" von der ihr eingeräumten Befugnis auch Gebrauch gemacht und den Beschuldigten tatsächlich mit den Wirkungen des § 39 StGB unter Aufsicht gestellt hat[50]).

Schließlich läßt § 113 StPO für seinen Anwendungsbereich die Haft zur Fluchtverhinderung auch dann zu, „wenn es sich um eine Übertretung handelt, wegen deren die Unterbringung in einem Arbeitshause angeordnet werden kann", also um Übertretungen des § 361 Nr. 3, 5, 6a bis 8 StGB wie der Nr. 4 dieser Vorschrift, sofern der Täter aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit oder gewerbsmäßig gebettelt hat, und der Nr. 6, sofern die Unzucht gewohnheitsmäßig zum Erwerb betrieben worden ist (§ 42d Abs. 1 bis 3 StGB). Es genügt, daß die Anordnung der Unterbringung im Arbeitshause zulässig ist; es bedarf keiner Anhaltspunkte dafür, daß im konkreten Fall auch tatsächlich die Anordnung ausgesprochen werden wird[51]), daß also der später erkennende Richter sie für erforderlich halten

---

[47]) Auch die Autoren, die die einzelnen Fälle des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO als Fluchtverdachtsvermutungen begreifen, sind der Auffassung, daß diese „Vermutungen" im Bereich des § 113 StPO nicht Platz greifen: Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 113; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 3 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. III 2 b bb zu § 113 (S. 16); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 3 zu § 113 (S. 39); Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 15 unten/16 oben; ferner der Sache nach, wenn auch nicht expressis verbis: Steinbach, Unvollziehbarkeit, in: Seuff-Blätt. Bd. 73 (1908) S. 29 ff., 30. - Entsprechend sind EbSchmidt (Lehrkommentar, Anm. 4, am Ende, zu § 113) und Müller (in KMR, Anm. 2 c zu § 113), die der Vorschrift des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO lediglich den Charakter einer Begründungserleichterung zuerkennen wollen, der Auffassung, diese Erleichterung gelte für den Bereich des § 113 StPO nicht; a. A. Dünnebier in LR, Anm. 4 f (am Ende) zu §§ 112, 113.

[48]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. III 2 b bb zu § 113 (S. 16).

[49]) Dünnebier in LR, Anm. 4 a zu §§ 112, 113.

[50]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 6 b zu § 113; Müller in KMR, Anm. 3 zu § 113; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 2 zu § 113; Erbs, Handkommentar, Anm. II (am Ende) zu § 113 (S. 86); Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 zu § 113; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 16.

[51]) Dünnebier in LR, Anm. 4 a zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 4 zu § 113.

wird, um den Beschuldigten „zur Arbeit anzuhalten und an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen“ (§ 42d Abs. 1 StGB). —

Bestritten ist, ob aus der Formulierung der zuletzt genannten Haftvoraussetzung geschlossen werden darf, daß bei der Verfolgung aller übrigen Übertretungen die Haft zur Fluchtverhinderung unzulässig sei, also selbst bei Vorliegen der ersten beiden von § 113 StPO bezeichneten Fallgruppen nicht angeordnet werden dürfe[52]). Eine solche Auslegung des § 113 StPO wäre unmöglich, wenn das Gesetz, statt das Wort „Übertretungen“ zu gebrauchen, von „Taten“ sprechen würde, wie es etwa der Entwurf von 1960/61 tut[53]). Diesen allgemeinen Ausdruck zu verwenden, hatte die Strafprozeßordnung von 1877 aber deshalb keinen Anlaß, weil diejenigen Taten, die nach deutschem Strafrecht die Unterbringung des Täters in einem Arbeitshause zur Folge haben können, allesamt Übertretungen waren und es auch heute noch sind (vgl. § 42d Abs. 1 bis 3 StGB). Und es spricht nichts dafür, daß der Gesetzgeber durch die Verwendung des genaueren Ausdrucks „Übertretungen“ eine gegenüber der allgemeinen Regelung des § 113 StPO noch weitergehende Begrenzung der Haft für die Übertretungen hätte vornehmen wollen; insbesondere enthalten die Motive nicht den mindesten Hinweis, den man sicher erwarten dürfte, wenn die von Eberhard Schmidt und von Lobe/Alsberg vertretene Auffassung zuträfe. Daß auch die Formulierung des Entwurfs von 1960/61 diese Ansicht nicht mehr zuläßt, darf als weitere Unterstützung der gegenteiligen Meinung Müllers gelten.

Die Fluchthaft darf also bei Vorliegen einer der beiden ersten in § 113 StPO bezeichneten Fallgruppen auch dann verhängt werden, wenn dem Beschuldigten lediglich eine Übertretung vorgeworfen wird, deretwegen seine Unterbringung in einem Arbeitshaus nicht statthaft ist.

c) Reformfragen

Der vorliegende Entwurf von 1960/61 will — abgesehen von den schon erwähnten Klarstellungen — auch sachlich mehrere Änderungen an der Bestimmung des § 113 StPO vornehmen.

Zunächst soll der Anwendungsbereich der Vorschrift auf diejenigen Straftaten ausgedehnt werden, die mit Gefängnis bis zu drei Monaten bedroht sind[54]). Bereits die Entwürfe von 1908, 1920

---

[52]) So EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 3 zu § 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I zu § 113 (S. 15) und Anm. III 1 zu § 113 (S. 16); - anderer Ansicht: Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 113.

[53]) § 113 Abs. 3 StPÄG-Entwurf 1960/61; Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 r. Sp.

[54]) § 113 Abs. 1 StPÄG-Entwurf 1960/61; Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. u.

und 1929 wollten diese Erweiterung vorgenommen wissen[55]). Da im Vollzug zwischen der Haft- und der Gefängnisstrafe nur ein geringer Unterschied besteht, der noch dazu im Volke nicht besonders lebendig ist, erscheint es durchaus zweckmäßig, die mit kurzzeitigen Gefängnisstrafen bedrohten Delikte in den Bereich des § 113 StPO einzubeziehen. Auch die zeitliche Begrenzung (Gefängnis bis zu drei Monaten) ist richtig gewählt; denn in all' diesen Fällen besteht für den Richter die Möglichkeit, anstelle einer nach dem Gesetz an sich verwirkten Gefängnisstrafe eine Geldstrafe auszusprechen (§ 27b StGB). Es werden also auch nach der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung in den Bereich des § 113 StPO nur solche Straftaten einbezogen, bei denen es noch nicht von vornherein unausweichlich feststeht, daß der Richter im Urteil zur Verhängung einer Freiheitsstrafe kommen muß. Gerade in solchen Fällen aber erscheint es sinnvoll, die Zulässigkeit der Untersuchungshaft an weitere Voraussetzungen zu knüpfen.

Der Katalog dieser besonderen Voraussetzungen, den der Entwurf vorschlägt, verdient ebenfalls den Vorzug gegenüber dem des geltenden Rechts.

Daß der Beschuldigte unter Polizeiaufsicht steht, soll in Zukunft nicht mehr zur Verhaftung berechtigen. Bei der Schaffung gerade dieser Voraussetzung im Jahre 1877 scheint ein wenig der Gedanke mitgespielt zu haben, daß der Staat mit Leuten, die schwer gefehlt haben, getrost etwas rigoroser verfahren dürfe als mit den übrigen. Die etwas pauschale Beurteilung eines Menschen, die hinter dieser Haftvoraussetzung steht, fügt sich nicht gut in ein modernes Untersuchungshaftrecht ein.

Die übrigen Voraussetzungen sollen unverändert weiter bestehen bleiben. Es begründet in der Tat eine gegenüber dem Normalfall der hier gemeinten leichten Kriminalität gesteigerte Fluchtgefahr, wenn der Beschuldigte in der Bundesrepublik keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, wenn er sich nicht ausweisen kann oder wenn er wegen der Tat, deren er dringend verdächtig ist, womöglich ins Arbeitshaus eingewiesen werden wird, wo er bei der ersten Einweisung bis zu zwei, bei erneuter Einweisung sogar bis zu vier Jahren behalten werden darf (§ 42f Abs. 3 Satz 2 StGB).

Diesen Fällen will der Entwurf noch den weiteren hinzufügen, daß der Beschuldigte „sich dem Verfahren bereits einmal entzogen oder Anstalten zur Flucht getroffen hat"[56]). Diese Ergänzung, die schon die früheren Entwürfe vorgeschlagen haben[57]), ist sinnvoll,

---

[55]) § 111 Abs. 1 Entwurf 1908; § 131 Abs. 1 Entwurf 1920; Art. 67 Ziff. 60 § 112c Abs. 1 Entwurf 1929.

[56]) § 113 Abs. 2 Nr. 1 StPÄG-Entwurf 1960/61; Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 r. o.

[57]) § 111 Abs. 1 Satz 2 Entwurf 1908; § 131 Abs. 2 Entwurf 1920; Art. 67 Nr. 60 § 112c Abs. 2 Entwurf 1929.

weil sie eindeutige Fälle erhöhter Fluchtgefahr bezeichnet[58]). Sie kann deshalb, wenn sie auch den Rechtszustand zugunsten der staatlichen Strafverfolgung verändern wird, nicht als rückschrittlich getadelt werden.

B. Die Verdunkelungs-(Kollusions-)gefahr

1. Vorbemerkungen

Als zweiten Haftgrund kennt das deutsche Strafprozeßrecht die Verdunkelungsgefahr. Der Beschuldigte darf bei dringendem Tatverdacht in Untersuchungshaft genommen werden, wenn „bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, daß der Angeschuldigte durch Vernichtung der Spuren der Tat oder von anderen Beweismitteln oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde" (§ 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO). — Da demnach auch die Gefahr der Beeinträchtigung sächlicher Beweismittel zum Erlaß eines Haftbefehls berechtigt, ist der in Wissenschaft und Gerichtspraxis zur Bezeichnung dieses Haftgrundes gleichfalls gebräuchliche Ausdruck „Kollusionsgefahr" nicht ganz treffend; es bedarf daher des Hinweises, daß er üblicherweise (und auch hier) als Synomym für „Verdunkelungsgefahr" verwendet wird. Entsprechendes gilt von dem Begriff „Kollusionshaft"; er steht immer stellvertretend für „Haft wegen Verdunkelungsgefahr".

a) Die Bedeutung der Kollusionshaft in der Praxis und die Frage nach ihrer Berechtigung

Es ist oben[59]) bereits erwähnt worden, daß in früheren Jahrzehnten[60]) und — wenn auch in geringerem Maße — sogar in der letzten Zeit[61]) die Kollusionshaft energisch umkämpft worden ist. Wer allerdings aus diesem Streit um das Institut, genauer gesagt, aus dem lebhaften Interesse, das er erkennen läßt, den Schluß zieht, daß der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr in der Praxis eine wichtige Rolle spiele, sieht sich durch die — wenn auch spärlichen — statistischen Unterlagen über die Häufigkeit der Kollusionshaft eines anderen belehrt: Schon im Jahre 1908 war die Zahl der allein auf der Annahme von Kollusionsgefahr beruhenden Haftbefehle verschwindend gering; sie betrug nach einer für die ersten sechs Monate jenes Jahres aufgestellten Statistik im Deutschen Reich nur 0,49 % aller erlassenen Haftbefehle[62]). Nicht anders ist es heute: Nach einer

---

[58]) Vgl. oben S. 121, 144 oben.
[59]) S. 45 f., 56 unten/57 oben.
[60]) Siehe die Darstellung bei Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 16 ff.
[61]) Siehe die Nachweisungen gegnerischer Stimmen auf S. 56 f. Fußn. 119 und 120.
[62]) Verhandlungen des Reichstages, Bd. 278 S. 3722 (Aktenstück Nr. 638 der Anlagen zu den Stenographischen Berichten der 2. Session in der 12. Legislaturperiode); angeführt auch von Dünnebier, siehe die Zitate in der folgenden Fußnote.

Mitteilung Dünnebiers[63]) waren im Lande Bremen von den im zweiten Halbjahr 1959 vollzogenen Haftbefehlen nur 0,37 % allein mit Verdunkelungsgefahr begründet, und 1961 betrug der Anteil der lediglich wegen Kollusionsgefahr Verhafteten nur 0,51 %. Es dürfte daher die Zahl der Haftbefehle, die überhaupt mit Verdunkelungsgefahr begründet werden — also diejenigen eingerechnet, die zugleich auch auf Fluchtgefahr gestützt sind — von Jescheck[64]) mit 5 % eher zu hoch als zu niedrig geschätzt worden sein.

Ein Grund für diese niedrigen Zahlen wird allerdings darin zu suchen sein, daß das Gesetz den Haftrichter bei Verbrechen der Pflicht zur Begründung der Fluchtgefahr enthebt und ihm damit die Möglichkeit gibt, von einer vielleicht schwierigen Begründung der Kollusionsgefahr abzusehen und statt dessen auf dem sicheren und bequemen Weg des § 112 Abs. 2 Satz 2 StPO sein Ziel zu erreichen[65]).

Jedenfalls aber — und damit ist die Frage nach der Berechtigung der Kollusionshaft angeschnitten — wäre es unklug, angesichts dieser Zahlen zu glauben, daß die Praxis den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr in empfindlichem Maße mißbrauche[66]), wie es früher gelegentlich behauptet worden ist, um die Forderung nach seiner Abschaffung zu untermauern[67]).

Ein zweiter Einwand gegen die Kollusionshaft ist bereits weiter oben[68]) zurückgewiesen worden; dort wurde gezeigt, daß es weder ungerecht noch inkonsequent ist, wenn das Gesetz sie lediglich gegen den Beschuldigten und nicht auch gegen kolludierende Dritte gestattet.

Und schließlich steht dies Institut auch nicht im Widerspruch zu der Stellung des Beschuldigten im Prozeß, wie insbesondere Vargha[69]) und Mayer[70]) behauptet haben; denn es ist keineswegs zutreffend, daß die Anerkennung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt diesem eine unbegrenzte Verteidigungsmöglichkeit und das Recht zu jeder Form der Selbstbegünstigung eröffnen müsse[71]);

---

[63]) Dünnebier, Untersuchungshaftstatistik, in: MSchrKrim. 1962 S. 103 ff., 103 am Anfang und Fußn. 1; ders. in LR, Vorbem. 5 vor § 112.
[64]) Jescheck, Recht, in: GA 1962 S. 65 ff., 71.
[65]) Jescheck, Recht, in: GA 1962 S. 65 ff., 71; vgl. auch Henschel, Reform, S. 42, und Heinitz, Gedanken, in: JR 1961 S. 241 ff., 242 Fußn. 18.
[66]) Ebenso (kein nennenswerter Mißbrauch, von Einzelfällen abgesehen) Dünnebier in LR, Vorbem. 6 vor § 112 (S. 502).
[67]) Mayer, Streiflichter, S. 45; Heinemann, Stellung, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 507 ff., 526; vgl. auch die Klagen bei Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1437 r. Sp.
[68]) S. 85 unten bis 88.
[69]) Vertheidigung, S. 365 bis 367.
[70]) Streiflichter, S. 44 unten ff.
[71]) Das setzt Vargha, Vertheidigung, S. 366, ganz offenbar voraus. Gegen eine solche Auffassung schon die Motive zu §§ 101, 102 Entwurf

auch die Staatsanwaltschaft darf keine Zeugen beeinflussen oder sächliche Beweismittel vernichten; ihre Möglichkeiten, den Beschuldigten zu überführen, sind ebenfalls durch das Prozeßrecht begrenzt. Daß der Beschuldigte Prozeßsubjekt ist, bedeutet lediglich, daß die Rechte des Staates, von ihm Gehorsam zu verlangen und Eingriffe in seine Rechtssphäre vorzunehmen, begrenzt sind und gesetzlicher Grundlage bedürfen[72]), ferner, daß er eigene Rechte im prozessualen Geschehen hat; der Staat ist jedoch nicht gehindert, Verdunkelungshandlungen des Beschuldigten gesetzlich zu verbieten. — Nun liegt auf der Hand, daß es nicht angeht, die Erfüllung der Pflicht des Beschuldigten, sich solcher Handlungen zu enthalten, allein von seinem guten Willen abhängig zu machen. Auch Strafdrohungen werden hier wenig ausrichten können, weil es für den Beschuldigten naheliegt, alles auf die Karte der Kollusion zu setzen und eine zweite Bestrafung zu riskieren, um der ersten zu entgehen[73]). Daß der Staat Verdunkelungshandlungen des Beschuldigten notfalls[74]) durch dessen Einsperrung muß verhindern dürfen, ist schon allein deshalb „notwendig, um die Autorität der Staatsordung und der Staatsbehörden aufrechtzuerhalten. Wenn Polizei- und Gerichtsbeamte in langer, mühevoller Arbeit das Material zur Überführung eines Verbrechers gesammelt haben, so kann es nicht geduldet werden, daß der überführte Verbrecher dieses Beweismaterial durch gesetzwidrige Mittel wieder zerstört"[75]).

Für die Fälle, in denen eine zu erwartende Verdunkelungshandlung des Beschuldigten anders nicht verhindert werden kann, ist also die Kollusionshaft nicht entbehrlich[76]). Indem das Gesetz sie zuläßt,

---

1874 (den späteren §§ 112, 113 StPO); siehe Hahn, Materialien I, S. 130; vgl. ferner BVerfG in NJW 1963 S. 1195 r. Sp.

[72]) Vgl. Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 359.

[73]) Siehe dazu oben S. 87.

[74]) Wenn andere, weniger schwerwiegende Maßnahmen (etwa eine Beschlagnahme der gefährdeten Beweisstücke) genügen würde, um die Verdunkelung der Wahrheit zu verhindern, darf keine Untersuchungshaft verhängt werden; siehe oben S. 79 f.

[75]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 362 unten/363 oben; ders., Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; ähnlich (Pflicht des Staates zur Sicherung des Strafanspruchs) Feisenberger, Reform, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 575 ff., 583 sub 2.

[76]) OLG Köln in NJW 1961 S. 1880 f., 1881 l. Sp. = JMinBlNRW 1961 S. 221 (wo in diesem Zusammenhang auf die „verfeinerten Methoden heutiger Kriminalität" hingewiesen wird); Heinitz, Gedanken, in: JR 1961 S. 241 ff., 242 r. u.; Dünnebier in LR, Vorbem. 6 vor § 112 (S. 502); H. W. Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 r. Sp.; Rosenberg, siehe Zitate in der vorigen Fußnote; Klee, Kollusionsgefahr, in: JW 1919 S. 553 ff., 554 r. Sp.; Kulemann, Gesetzentwurf, in: MittIKV Bd. 11 (1904) S. 716 ff., 735. - Diese Auffassung findet sich auch in den Motiven zum StPÄG-Entwurf von 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 22 l. Sp.: „Ein Verzicht auf diesen Haftgrund wäre kriminalpolitisch nicht vertretbar."

wird außerdem der Richter vor der Versuchung bewahrt, auf zweifelhaftem Wege, durch Vorschieben von Fluchtgefahr, eine (unkontrollierbare) Abhilfe zu suchen[77]), und es kann alles darangesetzt werden, die Kollusionshaft auf das notwendigste Maß zu beschränken[78]).

b) Die Entwicklung des Haftgrundes seit 1877

Es ist bereits erwähnt worden, daß die Gegner der Kollusionshaft zweimal einem Teilerfolg sehr nahe waren:

Die Reichstagskommission, die zur näheren Beratung des der Strafprozeßordnung von 1877 zugrundeliegenden Entwurfs von 1874 eingesetzt worden war, beschloß in erster Lesung, nur den Verdacht, der Beschuldigte werde Spuren der Tat vernichten, als Haftgrund gelten zu lassen. In der zweiten Lesung wurde allerdings der Verdacht unerlaubter Beeinflussung von Zeugen und Mitschuldigen wieder hinzugenommen und die Formulierung gefunden, die später Gesetz wurde[79]).

Damit war jedoch die Frage einer derartigen Begrenzung der Kollusionshaft noch nicht abgetan. Als die vom Reichs-Justizamt einberufene Kommission von Rechtslehrern und Praktikern in den Jahren 1903 bis 1905 über Fragen der Strafprozeßrechtsreform beriet, wurde ein Antrag, die Kollusionshaft abzuschaffen, soweit sie die Sicherung des Zeugenbeweises bezwecke, mit nur 10 gegen 9 Stimmen abgelehnt[80]).

In den späteren Entwürfen findet sich dann der Versuch einer derartigen Begrenzung nicht mehr. Die Gegnerschaft gegen die Kollusionshaft nahm mehr und mehr ab[81]) und ist heute nur noch schwach spürbar[82]).

Dagegen hat das Bemühen, die Haft wegen Verdunkelungsgefahr auf das notwendigste Maß zu beschränken und ihre Voraussetzungen möglichst präzise zu normieren, um einen Mißbrauch des Haftgrundes zu vermeiden, bis heute unvermindert angehalten.

Wirksam wurde es schon bei den Beratungen der Reichstagskommission über den Entwurf von 1874: In der ersten Lesung wurde

---

[77]) Auf diese Gefahr und die Pflicht des Gesetzgebers, sie ins Auge zu fassen, hat EbSchmidt (Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 31 l. o.) - wenn auch in anderem Zusammenhange - aufmerksam gemacht. Daß seine Befürchtungen nicht unbegründet sind, klang schon oben an; siehe S. 154 und die dort in Fußn. 65 zitierten Autoren.

[78]) Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 5.

[79]) Siehe zum Voraufgegangenen oben S. 45, Text und Nachweisungen in Fußn. 61 bis 63.

[80]) Siehe oben S. 46 oben, Text und Fußnote 67.

[81]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 18 unten/ 19 oben.

[82]) Siehe die Nachweisungen der gegnerischen Stimmen aus jüngster Zeit oben auf S. 56 f. Fußn. 119 und 120.

die Entwurfsfassung dahin ergänzt, daß der Verdunkelungsverdacht aus Tatsachen zu schließen sein müsse; der Entwurf hatte über die erforderlichen Grundlagen des Verdachts nichts gesagt[83]). Zum anderen war die in zweiter Lesung auf den Antrag des Abgeordneten Struckmann angenommene und später zum Gesetz gewordene Fassung des Haftgrundes sehr viel klarer und exakter als die Entwurfsfassung[84]); daß besonders dieser Gesichtspunkt die Kommission zur Annahme des Antrages des Abgeordneten Struckmann bewog, darf nach den Stellungnahmen mehrerer anderer Kommissionsmitglieder[85]) angenommen werden.

In der Neufassung von 1950 ist ebenfalls das Bestreben nach möglichst enger Begrenzung des Haftgrundes erkennbar; sie fordert als Grundlage der Annahme von Verdunkelungsgefahr das Vorliegen „bestimmter Tatsachen". Davon abgesehen ist die Umformulierung jedoch sachlich nicht weiter bedeutsam.

Einen erneuten Versuch, diese Grundlagen noch näher zu bestimmen und damit auch enger abzustecken[86]), stellt § 112 Abs. 1 Nr. 3 StPO in der vom StPÄG-Entwurf 1960/61 vorgeschlagenen Fassung dar; von Verdunkelungsgefahr soll immer nur dann gesprochen werden, wenn sie „nach dem Verhalten oder den besonderen Verhältnissen des Beschuldigten auf Grund bestimmter Tatsachen ... besteht"[87]). Ob die Verwirklichung dieses Vorschlags zu einer Verengung des Gebrauchs der Kollusionshaft in der Praxis führen kann, ist zweifelhaft und wird noch zu untersuchen sein[88]). — Präziser beschrieben ist auch der Kreis der Kollusionshandlungen, zu deren Abwehr die Haft verhängt werden darf[89]); dabei ist allerdings in zweifacher Hinsicht eine Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht vorgenommen worden: Zur Verhaftung soll auch die Gefahr berechtigen, daß der Beschuldigte falsche Beweismittel anfertigt[90]) oder daß er „Sachverständige zu unrichtigen Aussagen oder unbefugtem Schweigen" bestimmt[91]). Eine Begründung für diese Erweiterung sucht man in den Motiven vergeblich; das ist um so erstaunlicher, als es erklärtes Ziel des Entwurfs ist, „die Anordnung ... der

---

[83]) Siehe oben S. 42 und S. 44, Text und Fußn. 57.
[84]) Vgl. die beiden Fassungen, die oben S. 42 und S. 45 wörtlich wiedergegeben sind.
[85]) Siehe Gneist, Lasker, v. Schwarze, Hanauer, in: Hahn, Materialien II, S. 1276 bis 1278.
[86]) Motive zu § 112 StPO in der Fassung des StPÄG-Entwurfs, Drucks. 9/62 des BRates, S. 21 r. o.
[87]) Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.
[88]) Siehe unten S. 189 f.
[89]) Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.; der Wortlaut ist oben auf S. 54 wiedergegeben.
[90]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StPÄG-Entwurf, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp., und Motive dazu aaO., S. 21 r. Sp. – Zur jetzigen Rechtslage siehe unten S. 170 unten/171 oben.
[91]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 lit. b StPÄG-Entwurf, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

Untersuchungshaft zu beschränken, soweit es kriminalpolitisch vertretbar ist"[92]), nicht aber, sie über das geltende Recht hinaus auszudehnen. Es wird noch zu prüfen sein, ob diese vorgeschlagene Erweiterung notwendig ist[93]).

c) Die Regelung des österreichischen Rechts und der schweizerischen Verfahrensgesetze

Auch im österreichischen und im schweizerischen Strafverfahrensrecht hat die Kollusionshaft ihren festen Platz.

§§ 175 Abs. 1 Nr. 3, 180 Abs. 1 ÖStPO lassen sie dann zu, wenn der Beschuldigte „auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens oder Vergehens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat oder wenn begründete Besorgnis vorhanden ist, daß dies geschehen könne". — Daß nach dem Wortlaut des Gesetzes die unternommene, also in der Vergangenheit liegende Verdunkelung allein die Haft auslösen kann, ist für die Fälle bedenklich, in denen nichts mehr zu verdunkeln ist. Hier kann die Untersuchungshaft — ihrem Zweck zuwider[94]) — leicht zu einer Art Prozeßstrafe mißbraucht werden[95]), obwohl das Gesetz die bereits unternommene Kollusion sicher nur als einen Beispielsfall begründeter Besorgnis aufgefaßt wissen will, daß der Beschuldigte sie fortsetzen und vollenden werde, sofern man ihn nicht verhaftet[96]). — Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die Kollusions„besorgnis" „begründet" sein muß; damit gibt das Gesetz einen, wenn auch nur dürftigen Hinweis auf die erforderliche Grundlage der Besorgnis; das österreichische Schrifttum versteht ihn dahin, daß „äußere, klar vorliegende Tatsachen"[97]) die Besorgnis rechtfertigen müssen, und kommt damit praktisch auf die deutsche gesetzliche Regelung hinaus.

Soweit die schweizerischen Verfahrensgesetze überhaupt eine besondere Regelung der Haftgründe aufweisen[98]), also außer oder neben dem Tatverdacht besondere Haftvoraussetzungen aufführen[99]), ist stets die Kollusionsgefahr unter ihnen vorhanden.

---

[92]) Motive zum StPÄG-Entwurf, Drucks. 9/62 des BRates, S. 16 l. u.
[93]) Siehe unten S. 171, 174 f.
[94]) Siehe oben S. 63 unten/64 oben, 65 f.
[95]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 349 Fußn. 3.
[96]) Vgl. Mayer, Commentar, Anm. 32, 34 zu § 175.
[97]) Mayer, Commentar, Anm. 34 zu § 175; ähnlich Gleispach, Strafverfahren, S. 170 unten („bestimmte Tatsachen").
[98]) Überhaupt keine Normierung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft kennen: Freiburg, siehe Artt. 2, 26; Genf.
[99]) Einige Prozeßordnungen lassen allein den (einfachen oder dringenden) Tatverdacht zur Verhaftung genügen, siehe die Zusammenstellung oben auf S. 103 Fußn. 2; andere stellen ihn als selbständigen „Haftgrund" neben Flucht- und Verdunkelungsgefahr, siehe oben S. 103, Text und Zusammenstellung in Fußn. 3.

Verschieden ist nur die Art der näheren Ausgestaltung. So wird teilweise die Handlung, deren Erwartung zur Haft berechtigen soll, nur ganz allgemein, generalklauselhaft gekennzeichnet, etwa durch die Wendung „. . . daß der Angeschuldigte den Untersuchungszweck gefährden werde“[1]). Hier bleibt unklar, welche Handlungen das Gesetz als verboten und damit als zur Haft berechtigend ansieht; ja, es läßt sogar die Auffassung zu, daß selbst die Erwartung eines prozessual erlaubten Verhaltens zur Haft berechtige, wenn es die optimalen Möglichkeiten der Ermittlungstätigkeit mindere. Es kann allerdings kaum ein Zweifel daran bestehen, daß eine solche Auslegung nicht in der Absicht der hier zitierten Prozeßordnungen liegt. — Andere Gesetze haben dies durch die Verwendung des Wortes „mißbrauchen“ deutlich gemacht: Sie gestatten die Verhaftung etwa dann, wenn angenommen werden muß, „daß der Angeschuldigte seine Freiheit dazu mißbrauchen werde, den Zweck der Untersuchung zu vereiteln oder zu gefährden“[2]). Damit ist natürlich eine klare Umgrenzung der unerlaubten und zur Verhaftung berechtigenden Handlungen des Beschuldigten auch nicht erreicht. Diesem Ziel kommen aber diejenigen Regelungen näher, die wenigstens beispielhaft solche konkreten Handlungen anführen, wenn sie auch am Schluß wieder mit einem „oder sonst“ zur Generalklausel von der „Gefährdung des Untersuchungszwecks“ gelangen; als Beispiel mag die Fassung im schweizerischen Bundesgesetz über die Strafrechtspflege dienen; hier ist zur Haft der Verdacht erforderlich, „daß der Beschuldigte Spuren der Tat vernichten oder Zeugen oder Mitbeschuldigte zu falschen Aussagen verleiten oder sonst den Zweck der Untersuchung gefährden werde“[3]). — Und schließlich finden sich mehrere Gesetze, deren Haftregelung eine abschließende (wenn auch nicht immer sehr präzise) Aufstellung der unerlaubten und zur Haft berechtigenden Verdunkelungshandlungen aufweist. Auch hier sei wieder ein Beispiel genannt; die Strafprozeßordnung

---

[1]) § 80 Abs. 2 Nr. 3 Luzern; ähnlich: § 69 Abs. 1 und 2 lit. b Schwyz („. . . wenn der Zweck der Untersuchung es erfordert, . . . namentlich wenn zu befürchten ist, der Angeschuldigte werde in der Freiheit den Zweck der Untersuchung vereiteln oder gefährden“); Art. 196 Abs. 1 Nr. 3 Waadtland („. . . si sa liberté offre des inconvénients graves pour l'instruction“).

[2]) Art. 111 Abs. 1 Bern; ähnlich: Art. 33 lit. b Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.; § 52 lit. c Glarus; Art. 117 Abs. 1 Neuchâtel: „. . . qu'il n'abuse de sa liberté pour . . . compromettre le résultat de l'information“; § 16 Abs. 2 Zug.

[3]) Art. 44 Nr. 2 Bund; ebenso § 67 Nr. 2 Aargau; ähnlich § 11 lit. d Nidwalden; Art. 94 lit. c Schaffhausen; § 16 lit. b Uri; vgl. auch Art. 83 Abs. 2 Nr. 1 Graubünden: „. . . wenn . . . die Verhaftung im Interesse der Untersuchung geboten erscheint, namentlich, wenn Gefahr besteht, daß der Angeschuldigte durch Verwischen der Spuren oder Beeinflussung von Mitschuldigen oder Zeugen der Untersuchung entgegenwirkt“.

des Kantons Basel-Stadt verlangt als Voraussetzung der Kollusionshaft, daß „Umstände vorliegen, aus denen hervorgeht, daß er (d. i. der Angeschuldigte) die Freiheit durch Verabredungen oder Verwischung von Spuren der Tat zur Erschwerung des Verfahrens mißbrauchen werde“[4]).

Aber nicht nur in der Bezeichnung der unerlaubten, die Haftbefugnis des Richters begründenden Handlung des Beschuldigten bestehen erhebliche Unterschiede; auch in der Kennzeichnung der Grundlagen, die erforderlich sein sollen, damit der Richter überhaupt Verdunkelungsverdacht hegen, Kollusionsgefahr annehmen darf, weichen die schweizerischen Prozeßordnungen erheblich voneinander ab. Viele Verfahrensgesetze sagen hierüber gar nichts[5]); andere verlangen, daß der Verdacht ein „begründeter“ sein muß[6]), daß „Umstände“[7]), „bestimmte Umstände“[8]), „Tatsachen“[9]) oder „Anzeichen“[10]) als Grundlage für die Befürchtung eines kollusiven Verhaltens des Beschuldigten vorzuliegen haben.

2. Die zu verhindernde Verdunkelungshandlung

a) Allgemeine Grundsätze

Nach den rechtsvergleichenden Betrachtungen im vorigen Abschnitt kann kein Zweifel daran bestehen, daß der deutschen Regelung der Kollusionshaft gegenüber den entsprechenden Vorschriften des österreichischen und des schweizerischen Rechts wegen ihrer größeren Präzision der Vorzug gebührt, und zwar insbesondere hinsichtlich der Schilderung derjenigen Handlungen, deren Erwartung zur Haft berechtigt. Gleichwohl wirft auch die deutsche Fassung eine Menge von Auslegungsfragen auf, die im folgenden zu erörtern sein werden.

---

[4]) § 53 Nr. 1 Basel-Stadt; genauso § 25 Nr. 1 Basel-Landschaft; ähnlich: Art. 92 Nr. 1 St. Gallen; § 134 Abs. 1 Solothurn, der Regelung der deutschen StPO von 1877 nachgebildet; § 19 Abs. 1 lit. a Thurgau, wo nur die Kollusion im engeren Sinne (Verabredung mit Zeugen oder Mitschuldigen) zur Haft berechtigt; vgl. ferner § 49 Abs. 1 lit. a Zürich: „. . . wenn Gefahr vorliegt, daß der Täter durch Anstiftung zu falschem Zeugnis oder in anderer Weise die Spuren des Verbrechens oder Vergehens verwischen werde“.

[5]) Art. 92 Nr. 1 St. Gallen; Art. 83 Abs. 2 Nr. 1 Graubünden; § 69 Abs. 1 und 2 Schwyz; Art. 94 lit. c Schaffhausen; Art. 196 Abs. 1 Nr. 3 Waadtland; § 49 Abs. 1 lit. a Zürich; § 16 Abs. 2 Zug.

[6]) Art. 33 lit. b Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 2 Appenzell I. Rh.; ähnlich („wenn sich mit Grund befürchten läßt“ oder verwandte Wendungen) § 52 lit. c Glarus; § 11 lit. d Nidwalden; § 16 lit. b Uri; ferner Art. 111 Abs. 1 Bern; § 19 Abs. 1 lit. a Thurgau.

[7]) § 25 Nr. 1 Basel-Landschaft; § 53 Nr. 1 Basel-Stadt; § 80 Abs. 2 Nr. 4 Luzern; Art. 117 Abs. 1 Neuchâtel („circonstances“).

[8]) Art. 44 Nr. 2 Bund.

[9]) § 134 Abs. 1 Solothurn.

[10]) § 67 Nr. 2 Aargau.

Hierbei lassen sich gleich zu Beginn einige wichtige Gesichtspunkte gewinnen, die für die richtige Begrenzung der haftauslösenden Verdunkelungshandlungen allgemein gelten.

aa) Keine Haft zur Verhinderung prozessual zulässiger Maßnahmen des Beschuldigten

Der erste folgt aus der Stellung des Beschuldigten (und des Angeklagten) im Strafprozeß; er besagt, daß prozessual zulässige Maßnahmen des Beschuldigten nicht als Verdunkelungshandlungen angesehen werden dürfen, die zur Haft berechtigen[11]); soweit der Beschuldigte seine Verteidigung erlaubtermaßen ausdehnt, hat er ein Recht darauf, vom Staat hierbei nicht behindert zu werden. Hinter diesem Grundsatz steht der Gedanke, daß auch die Verteidigungsbefugnisse des Beschuldigten nötig sind, um das größtmögliche Maß an Wahrheitsfindung zu gewährleisten, auf das es für den Strafprozeß so wesentlich ankommt. Gleichwohl hat die Kritik an der Haftpraxis der Gerichte immer wieder betonen müssen, daß die Untersuchungshaft nicht dazu benutzt werden darf, die Unbequemlichkeiten zu beseitigen, die auch die Ausübung der erlaubten Verteidigung für die Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden durchaus bedeuten kann[12]).

Nun scheint allerdings mit der These, daß ein Haftbefehl zur Verhinderung prozessual zulässiger Handlungen des Beschuldigten nicht erlassen werden darf, nicht allzuviel gewonnen zu sein. Die Frage nämlich, ob eine bestimmte Maßnahme des Beschuldigten erlaubt ist oder nicht, führt — so sieht es jedenfalls zunächst aus — wieder auf § 112 StPO zurück; denn einen Katalog der prozessual zulässigen und unzulässigen Handlungen kennt das Gesetz nicht, und man wird annehmen dürfen, daß seine Schöpfer bereits der Auffassung waren, das Gesetz solle die Haft lediglich zur Verhinderung unzulässiger Handlungen vorsehen. — Ebenso sicher ist es aber auch, daß die Grenzziehung zwischen den erlaubten und den unerlaubten Maßnahmen des Beschuldigten selbst für den Gesetzgeber keine Aufgabe ist, die er ohne Rücksicht auf die gesamte Konzeption des von ihm geschaffenen Prozeßrechts lösen könnte. Welche Maßnahmen er dem Beschuldigten erlauben und welche er ihm verbieten (und notfalls durch Haft unmöglich machen) muß, ist in großen Zügen schon mit den prinzipiellen Entscheidungen über die Art des Strafverfahrens festgelegt. — Es bleibt also immer die Frage offen, ob die von den Schöpfern des Gesetzes gewählte Fassung der

---

[11]) Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 507 r. Sp.

[12]) Vgl. Graf v. Pestalozza, Festnahme, in: JW 1925 S. 1442 ff., 1443 l. Sp.; Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 845 r. u.; Jescheck, Recht, in: GA 1962 S. 65 ff., 68 (nur referierend).

Haftregelung eine unter diesem grundsätzlichen Gesichtspunkt in jeder Hinsicht zutreffende und eindeutige Grenzziehung darstellt oder ob der Gesetzgeber in einzelnen Punkten seine Aufgabe schlecht oder unpräzise gelöst hat. Eine formale, nur am Wortlaut des § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO orientierte Auslegung wird hier also nicht genügen; sondern immer dann, wenn sich aus dem Gesamtbild des Strafprozeßrechts ergibt, daß eine bestimmte Handlung zum Bereich der zulässigen Verteidigung des Beschuldigten gehören oder sonst erlaubt sein muß, wird die Auslegung dem Rechnung zu tragen haben.

Durch ein Beispiel soll bereits an dieser Stelle gezeigt werden, daß solche Fälle erlaubten Verhaltens des Beschuldigten im Bereich des § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO durchaus auftauchen können: Da die Aussage des Beschuldigten — wenngleich dieser zu keiner Einlassung verpflichtet ist[13]) — ein erlaubtes und wichtiges Mittel der Wahrheitsfindung im Strafprozeß darstellt[14]), könnte man den Widerruf eines Geständnisses für eine „Vernichtung von Beweismitteln" im Sinne von § 112 StPO ansehen. Gleichwohl wird aus der mangelnden Verpflichtung zur Einlassung zu folgern sein, daß auch der Widerruf eines Geständnisses eine Ausübung des Rechts des Beschuldigten ist, sich jeder Stellungnahme zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu enthalten. Die Gefahr, daß der Beschuldigte (wenn er in Freiheit bliebe) ein abgelegtes Geständnis widerrufen werde, rechtfertigt also den Erlaß eines Haftbefehls nicht[15]), obwohl er vom Wortlaut der Vorschrift gestattet zu sein scheint.

bb) Begrenzung der Haft auf die im Gesetz genannten Fälle (Analogieverbot)

Ein zweiter Gesichtspunkt ist aus der Gesetzesfassung zu gewinnen: Der Beschuldigte darf „nur dann" in Kollusionshaft genommen werden, wenn bei dringendem Tatverdacht eine der im Gesetz aufgeführten Kollusionshandlungen zu befürchten ist. Da es dem § 112 StPO also nicht zuletzt darum zu tun ist, den Beschuldigten durch einen genauen Katalog haftauslösender Handlungen vor der Überraschung einer nicht voraussehbaren Verhaftung zu sichern, ist eine Erstreckung der Verhaftungsbefugnis auf im Gesetz nicht genannte Handlungen, durch die der Beschuldigte die Ermittlung der Wahrheit erschwert, nicht zulässig[16]), und zwar selbst dann nicht, wenn es sich um ein prozessual unerlaubtes Verhalten des Beschuldigten handelt. Dies bedeutet freilich nicht ein Gebot zu grund-

---

[13]) Siehe insbesondere §§ 136 Abs. 1 und 2, 243 Abs. 3 StPO und aus der Literatur statt vieler: EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 9 zu § 136; Sarstedt in LR, Anm. 4 a zu § 136; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 136.

[14]) Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112.

[15]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 507 r. Sp.

[16]) Kaufmann, Eingriff, S. 66; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 507 r. Sp.; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 16.

sätzlich restriktiver Auslegung des Gesetzes[17]); denn die oft gehörte Faustregel, Ausnahmevorschriften seien eng zu interpretieren, ist eine unglückliche Verallgemeinerung und beschwört die Gefahr herauf, den Sinn des Gesetzes zu verfehlen. Verboten ist durch die Fassung des § 112 StPO allein die Analogie, die Erstreckung der Rechtsfolge (Verhaftungsbefugnis) auf „ähnliche Fälle" ermittlungserschwerenden Verhaltens des Beschuldigten, die vom Wortlaut der Vorschrift nicht umfaßt werden[18]).

So darf z. B. die Befürchtung, der Beschuldigte werde Ermittlungsbeamte zu verleiten suchen, ihm unzulässigerweise Einsicht in Akten und Unterlagen zu geben oder gar die Ermittlungen gegen ihn pflichtwidrig einzustellen oder ohne den erforderlichen Nachdruck zu betreiben, nicht zur Verhaftung führen[19]), obwohl an der prozessualen Unzulässigkeit solcher Bemühungen kein Zweifel bestehen kann. Das gleiche gilt etwa für den Versuch des Beschuldigten, durch Verdächtigung und anonyme Briefe den Verdacht der Behörden von sich auf andere abzulenken[20]). — Weitere Beispielsfälle werden bei der Erläuterung der einzelnen im Gesetz genannten Kollusionshandlungen noch hinzukommen.

cc) Begrenzung der Haft auf Fälle der Verdunkelung der eigenen Tat; keine Haft bei Verdunkelung der Tat oder der Tatbeteiligung eines anderen

Aus dem Gesetz kann weiter gefolgert werden, daß nur die Verdunkelung der eigenen Tat des Beschuldigten, deretwegen er dringend verdächtig ist[21]), zu seiner Verhaftung berechtigt, wobei es allerdings gleichgültig ist, ob er lediglich das Vorhandensein eines

---

[17]) wie Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 1 zu § 112, meinen. - Nicht ganz eindeutig ist die Stellungnahme von Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 22, der zunächst ausführt, § 112 StPO sei „streng auszulegen", diese Wendung dann aber im Sinne eines Analogieverbotes interpretiert (S. 22 und 23).

[18]) A.A. (Analogie zulässig) OLG Braunschweig in NJW 1956 S. 1808 f., 1809 l. Sp., jedoch ohne Erörterung der Problematik.

[19]) Ganz allgemein für die „Bestechung" von Gerichtspersonen, Polizei- und Gefängnisbeamten: Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 24; doch sind auch Fälle denkbar, in denen ein Polizeibeamter zu einer falschen Zeugenaussage oder zur Spurenvernichtung verleitet werden soll und in denen demzufolge auch die Verhaftung des Beschuldigten zulässig sein kann.

[20]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 349.

[21]) Es reicht daher nicht aus, wenn der Beschuldigte der einfachen Bestechlichkeit (§ 331 StGB) dringend verdächtig ist und die Verdunkelungsgefahr lediglich bezüglich solcher Momente besteht, die für das Vorliegen des Qualifikationsmerkmals der schweren Bestechlichkeit (§ 332 StGB) sprechen, ohne daß insoweit dringender Tatverdacht vorläge; unrichtig daher OLG Frankfurt/M in NJW 1960 S. 351 f., insbes. 352 l. Sp., wie auch Sauer, Anm. zu dieser Entscheidung, ebenda, hervorhebt.

straferschwerenden Umstandes verdecken will oder ob es ihm darum zu tun ist, seiner Bestrafung überhaupt zu entgehen[22]). Unerheblich ist es ferner, ob ihm der Vorwurf der Täterschaft, der Anstiftung oder der Beihilfe gemacht wird[23]), ob er eines vollendeten oder eines versuchten Delikts verdächtig ist. Bemüht er sich dagegen lediglich um die Verdunkelung der Beteiligung anderer Täter oder Mittäter, so darf er nicht verhaftet werden, da es sich nicht um seine eigene Tat handelt und das deutsche — wie das österreichische und das schweizerische[24]) — Strafprozeßrecht keine Haft gegen kolludierende Dritte zuläßt[25]); der Haftbefehl ist nicht als Mittel zur Verhütung oder Unterbrechung reiner Begünstigungen geschaffen worden.

dd) Haft auch bei mittelbarer oder lediglich unterstützender Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung

Andererseits ist es nicht erforderlich, daß der Beschuldigte die Verdunkelungshandlung, die seine Tatbeteiligung verschleiern soll, persönlich vornimmt. Es gibt keinen vernünftigen Grund, einerseits die Verhaftung zuzulassen, wenn der Beschuldigte im Begriffe ist, selbst die Spuren seiner Tat zu vernichten, und sie andererseits für unzulässig zu halten, wenn zu erwarten steht, daß er Verwandte oder Bekannte zu einem solchen Verhalten anstiftet. Oft wird es bloß eine Frage des Zufalls sein, welchen Weg der Beschuldigte wählt: Ein Mörder wird z. B. das Auswaschen blutiger Kleider nach Möglichkeit seiner Frau übertragen, das Vergraben des Opfers dagegen eher selbst besorgen. —

Ebensowenig wie bei der Spurenvernichtung kann es bei der Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen erheblich sein, ob sie der Beschuldigte selbst vornimmt oder durch Dritte ins Werk setzt. Die Verleitung von Aussagepersonen zur Verletzung ihrer Pflichten ist ja an sich schon eine mittelbare Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung, die durch Korrumpierung von Dritten (nämlich der Auskunftspersonen) bewerkstelligt wird. Darum erschiene hier eine Unterscheidung noch unverständlicher. Zu Recht stellt daher der StPÄG-Entwurf von 1960/61 es den vom Beschuldigten selbst vorgenommenen Verdunkelungshandlungen ausdrücklich gleich, wenn dieser „andere zu solchem Verhalten (zu) veranlassen" sucht[26]); es wäre in der Tat — um mit den Motiven zu sprechen — „nicht ge-

---

[22]) Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 18 Fußn. 4, mit zwei Hinweisen auf ältere Literatur.
[23]) Fuld, Schutz, in: GA Bd. 32 (1884) S. 34 ff., 48 oben; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 18.
[24]) Siehe oben S. 85, 88.
[25]) Siehe oben S. 84.
[26]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 lit. c StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

rechtfertigt, diese Art der mittelbaren Verdunkelung bei der Entscheidung der Haftfrage unberücksichtigt zu lassen"[27]).

Wenn der Entwurf hier auch eine begrüßenswerte Klarstellung vorschlägt, so bleibt diese doch in anderer Hinsicht zu vermissen: In der Haftpraxis sind die Fälle nicht selten, daß die Initiative zu Kollusionshandlungen gar nicht vom Beschuldigten ausgeht, sondern von dritten Personen, und daß sich der Beschuldigte dann an ihrer Ausführung nur unterstützend beteiligt. Man braucht sich nur den Fall vorzustellen, daß die Ehefrau eines Beschuldigten eine größere geistige Beweglichkeit besitzt als er selbst und daher geeignete Vorschläge zur Verdunkelung der Tat macht, die sie dann unter Billigung ihres Mannes und mit dessen Hilfe in die Tat umsetzt. Es ist an anderer Stelle bereits dargelegt worden, daß auch in diesen Fällen die Verhaftung des Beschuldigten das wirksamste Mittel zur Sicherung der Wahrheitsfindung darstellt[28]). Und Äußerungen, daß hier die Anordnung der Untersuchungshaft nicht zulässig sei, sucht man in Rechtsprechung und Schrifttum vergeblich.

Als Verdunkelungshandlung kommt daher jedes Verhalten des Beschuldigten in Frage, das auf eine in § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO beschriebene Art und Weise zur Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung führt.

Es genügt also zur Verhaftung durchaus, daß der Beschuldigte lediglich durch Ratschläge die Bemühungen von Dritten unterstützt, Tatzeugen zu falschem Zeugnis zu verleiten oder Beweismittel zu vernichten. Dagegen reicht es nicht aus, wenn er das kollusive Verhalten dieser Personen lediglich geschehen läßt, also nichts unternimmt, um diese Versuche zu unterbinden; denn er ist zur Verhinderung der Verdunkelungshandlungen Dritter nicht verpflichtet. Überdies würde die Verhaftung nutzlos sein, denn sofern sich der Beschuldigte an den Verdunkelungsbemühungen nicht beteiligt, ist seine Verhaftung auch nicht geeignet, die Fortsetzung der kollusiven Bestrebungen unmöglich zu machen; gleichwohl verhängt, würde die Untersuchungshaft ihrer Bestimmung, Mittel zur Sicherung des Strafverfahrens zu sein[29]), entfremdet.

ee) Keine Haft zur Sicherung des Entlastungsmaterials

Eine für alle Arten von Verdunkelungshandlungen des Beschuldigten gleichermaßen bedeutsame Frage ist es ferner, ob ein Haftbefehl auch dann erlassen werden darf, wenn der Beschuldigte durch Kollusionshandlungen das Bild der Ermittlungen zu seinen Ungunsten zu verfälschen trachtet. Solche Fälle liegen durchaus

---

[27]) Drucks. 9/62 des BRates, S. 22 l. Sp.
[28]) Siehe oben S. 87 unten/88.
[29]) Siehe oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben.

nicht jenseits des in der Praxis Möglichen, wie es zunächst erscheinen will. So kann es einem „ritterlichen" Beschuldigten u. U. darauf ankommen, seine mit ihm verlobte Komplizin vom Verdacht der Beteiligung an den von beiden begangenen Straftaten zu befreien und sich deshalb als Täter auch solcher Straftaten hinzustellen, an denen er überhaupt nicht oder doch nur als Gehilfe seiner Verlobten beteiligt war. Bennecke[30]) vertritt ohne weitere Begründung die Auffassung, daß „bei der . . . Einwirkung auf den Entlastungsbeweis . . . Haft nicht zulässig" sei. Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt Bergmann[31]) ein, der sich lediglich auf „Wortlaut und Sinn des § 112" beruft.

Daß der Wortlaut der Vorschrift einer Haftanordnung in diesen Fällen nicht entgegensteht, muß zugegeben werden. Unrichtig ist dagegen die Meinung, daß § 112 StPO seinem Sinne nach auch dem Schutz des Entlastungsbeweises dienen müsse. Dies folgt nun freilich nicht allein daraus, daß das deutsche Prozeßrecht die Untersuchungshaft auch für andere Fälle der Gefährdung des Beschuldigten durch sich selbst nicht zuläßt, insbesondere — im Gegensatz zu gewissen schweizerischen Strafverfahrensgesetzen[32]) — keine Verhaftung zur Verhinderung eines Selbstmordes des Beschuldigten gestattet[33]). Sicher ist dies ein wichtiger Hinweis darauf, daß der Gedanke, durch die Untersuchungshaft den Beschuldigten vor sich selbst zu schützen, dem deutschen Strafprozeßgesetzgeber ziemlich fern lag. Aber ob ein Beschuldigter zu Unrecht verurteilt oder doch ungerechtfertigt hoch bestraft wird, ist nicht allein seine Sache; auch der Staat muß ein Interesse daran haben, daß Fehlurteile solcher Art nicht eintreten können. — Daß ein Haftbefehl zur Sicherung des Entlastungsbeweises gleichwohl nicht zulässig sein kann, liegt an der Entbehrlichkeit der Haft in diesen Fällen. Der hier maßgebliche Gedanke ist bereits in anderem Zusammenhange aufgetaucht, und zwar bei der Frage, ob es vernünftig ist, daß das Gesetz die Untersuchungshaft nur gegen Beschuldigte, nicht aber auch gegen kolludierende Dritte zuläßt, die die Verurteilung eines Unschuldigen oder die ungerechtfertigt hohe Bestrafung eines in minderem Grade Schuldigen anstreben. Die Rechtfertigung dieses Unterschiedes wurde mit der Überlegung begonnen, daß wegen des Prozeßgrundsatzes „in dubio pro reo" es zwar leicht ist, durch Verdunkelungsaktionen die Überführung eines Schuldigen zu durchkreuzen, daß aber das Bemühen, auf entsprechende Weise die Verurteilung eines Unschuldigen zu erreichen, nur in seltenen Fällen Erfolg haben kann, weil hier dem Richter eine sichere, also durch keinen Zweifel berührte

---

[30]) in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179 Anm. 15.
[31]) Verdunkelungsgefahr, S. 24.
[32]) § 25 Abs. 1 Nr. 5 Basel-Landschaft; § 53 Nr. 5 Basel-Stadt.
[33]) Siehe oben S. 113 ff.

Überzeugung von der Schuld des Täters verschafft werden muß[34]). Dies gilt natürlich nicht nur in dem Falle, daß Dritte eine derartige Belastung des Beschuldigten anstreben, sondern in gleichem Maße auch dann, wenn dieser es selbst tut. Hat also der Richter den Verdacht, daß der Beschuldigte mit dem Ziele seiner eigenen Belastung das Bild seines Verhaltens verdunkeln werde (und ihn müßte er ja hegen, weil das Gesetz einen auf bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht zur Verhaftung verlangt), so ist wegen des Grundsatzes „in dubio pro reo" eine ungerechtfertigte Verurteilung des Beschuldigten ohnehin nicht zu befürchten.

Wohl aber ist es — um zu dem Beispielsfall zurückzukehren — nicht ausgeschlossen, daß die gerechte Bestrafung der Komplizin gefährdet wird; aber soweit ihre Tat in Frage steht, ist der Beschuldigte ein kolludierender Dritter, gegen den nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Untersuchungshaft verhängt werden darf. Doch kann, um die Vereitelung des Strafanspruchs gegen die Verlobte zu sichern, sie selbst ja in Untersuchungshaft genommen werden, wenn sie sich an den Kollusionshandlungen beteiligt, und dies wird regelmäßig der Fall sein, weil anders die nötige Koordinierung zwischen ihren Einlassungen und den Kollusionshandlungen nicht gut hergestellt werden könnte[35]).

Die Gefahren, die der Rechtspflege von einem Beschuldigten drohen, der sich selbst zu belasten sucht, sind nach alledem denkbar gering. Die wenigen Fälle, die ab und zu bekannt werden, in denen Unschuldige durch falsches Geständnis und entsprechende Kollusionshandlungen verurteilt wurden, sind dadurch gekennzeichnet, daß das Gericht niemals ahnte, vom Beschuldigten getäuscht zu sein. Hier hätte also auch die Zulässigkeit der Haft nichts geholfen, weil es am Verdunkelungsverdacht fehlte und daher die Frage einer Verhaftung gar nicht auftauchte. Führt man sich ferner vor Augen, daß das Gesetz gegen andere Fälle vergleichsweise geringer Gefährdung der Wahrheitsermittlung auch keine Verhaftungsmöglichkeit bereit hält (etwa gegen Versuche des Beschuldigten, Beamte der Strafverfolgungsorgane zu bestechen oder durch anonyme Briefe den Verdacht von sich auf andere zu lenken[36]), so ergibt sich die Richtigkeit der Auffassung Bennecke s, daß die Untersuchungshaft ihrem Sinne nach zur Sicherung des Entlastungsbeweises nicht zulässig ist.

ff) Keine Haft, wenn die Kollusionshandlung keine Aussicht auf Erfolg hat (Erschwerung der Wahrheitsermittlung)

Schließlich ist als gemeinsames gesetzliches Erfordernis der vom Gesetz bezeichneten Verdunkelungshandlungen hervorzuheben, daß

---

[34]) Siehe oben S. 86.
[35]) Näheres dazu siehe oben S. 87 unten/88.
[36]) Siehe oben S. 163.

ihnen die Eignung[37]) innewohnen muß, „die Ermittlung der Wahrheit (zu) erschweren“[38]). Das Gesetz spricht damit deutlich aus, daß eine für die Wahrheitsfindung nicht bedeutsame Handlung, ein Verdunkelungsversuch, der sein Ziel nicht erreichen wird, zum Erlaß eines Haftbefehls nicht berechtigt. Die bis 1950 gültige Fassung brachte dies nicht ganz so präzise zum Ausdruck[39]), so daß Hartung die Auffassung vertreten konnte, zur Verhaftung genüge allein der Verdacht, daß der Beschuldigte die Verdunkelung versuchen werde[40]). Im übrigen verstand man jedoch schon damals die Vorschrift im gleichen Sinne wie die heutige Fassung und wies darauf hin, daß andernfalls die Untersuchungshaft zu einer Art Prozeßstrafe gemacht werde und damit ihren Charakter eines bloßen Sicherungsmittels verliere[41]).

Die (zu erwartende) Erfolglosigkeit einer Verdunkelung steht also der Zulässigkeit eines Haftbefehls entgegen; sie kann die verschiedensten Ursachen haben: Z. B. kann der Beschuldigte bereits alle Möglichkeiten zur Kollusion erfolgreich benutzt haben, so daß er mit weiteren Versuchen offene Türen einrennen würde[42]), oder es kann das gefährdete Beweismaterial inzwischen sichergestellt und damit dem Zugriff des Beschuldigten entzogen worden sein[43]); erfolglos muß das Bemühen aber auch dann bleiben, wenn es mit untauglichen Mitteln ausgeführt wird oder einem untauglichen Objekt gilt[44]), also insbesondere dann, wenn der Beschuldigte einen Zeugen zu beeinflussen sucht, dessen „sittliche Integrität“ außer jedem Zweifel steht[45]) oder der sich im Verlauf des Verfahrens schon derart festgelegt hat (etwa durch eidliche Bekräftigung seiner Aussage), daß

---

[37]) Dünnebier in LR, Anm. 5 a zu §§ 112, 113. - Gemeint ist natürlich nicht die abstrakte Eignung derartiger Handlungen, sondern ihre konkrete Eignung jeweils im einzelnen Fall.

[38]) Ebenso Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

[39]) Die damalige Fassung lautete: „. . . wenn . . . Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der Tat vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen“ (Hahn, Materialien II, S. 2411).

[40]) Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112.

[41]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 349, und insbesondere Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 36. — Siehe auch oben S. 64 ff.

[42]) Dünnebier in LR, Anm. 5 a zu §§ 112, 113; Kaufmann, Eingriff, S. 67; v. Holtzendorff, Handbuch, S. 348 unten/349 oben; Bennecke in Bennecke/Beling, Lehrbuch, S. 179; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 37 oben; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 18 unten/19 oben.

[43]) Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1437 l. Sp.; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 36 unten; siehe auch Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112.

[44]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 36 unten.

[45]) v. Holtzendorff, Handbuch, S. 349; vgl. auch Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 37 oben.

nicht angenommen werden kann, er werde den Beeinflussungsversuchen des Beschuldigten nachgeben[46]). Da zu der Kollusions h a n d l u n g, wie sie § 112 StPO im Auge hat, ihre Eignung gehört, die Wahrheitsermittlung zu erschweren, muß auch die Kollusions g e f a h r, also die (ihrer Natur nach noch näher zu untersuchende) Gefahr, daß der Beschuldigte verdunkelnd werde tätig werden, die Befürchtung mitumfassen, daß diese Handlung erfolgreich sein werde[47]).

b) Die Vernichtung von Spuren der Tat oder von anderen Beweismitteln

Als erste Gruppe derjenigen Kollusionshandlungen des Beschuldigten, die — wenn sie bevorstehen — zu seiner Verhaftung berechtigen, nennt das Gesetz die Vernichtung von Spuren der Tat oder von anderen Beweismitteln.

Unter S p u r e n d e r T a t wird man solche Veränderungen der Außenwelt zu verstehen haben, die durch die Ausführung der Straftat unmittelbar verursacht worden sind und die (allein oder in Verbindung mit anderen Beweismitteln) den Schluß nahelegen, daß eine mit Strafe bedrohte Handlung vorliegt und daß der Beschuldigte ihr Täter war oder doch daran als Anstifter oder Gehilfe teilgenommen hat[48]). Der gefälschte Scheck, die zerbrochene Fensterscheibe, die körperliche Verletzung des Opfers eines Raubüberfalles wie die Blutspuren an den Kleidern des Beschuldigten[49]) sind nur einige der zahllosen denkbaren Beispiele[50]).

Es bedarf jedoch keiner scharfen begrifflichen Festlegung, wann eine Veränderung aus der Straftat selbst herrührt und daher als Spur anzusehen ist, da das Gesetz auch die Vernichtung von „a n d e r e n B e w e i s m i t t e l n" zur Verhaftung ausreichen läßt, die nicht durch die Tat selbst entstanden sind. Dabei genügt — wie übrigens auch bei der Spur — die bloße E i g n u n g zum Beweise, es ist nicht erforderlich, daß das Beweismittel von einem Prozeßbeteiligten bereits dazu b e s t i m m t und in das Verfahren eingeführt worden ist[51]). So können etwa ein Brief, in welchem der

---

[46]) KG in JR 1956 S. 192 f., 193; F u h r m a n n in D a l c k e, Anm. 8 zu § 112 StPO.

[47]) D ü n n e b i e r in LR, Anm. 5 a zu §§ 112, 113; anders noch T i l l m a n n in der Vorauflage (20. Auflage 1958), Anm. 8 zu § 112: der mutmaßliche E r f o l g der zu besorgenden Beeinflussung brauche nicht geprüft zu werden; entscheidend sei, ob die Einwirkung selbst zu erwarten stehe.

[48]) Vgl. B e r g m a n n, Verdunkelungsgefahr, S. 24: „die Spur der Tat ist . . . immer die Spur der Tat eines bestimmten Menschen, d. h. der Täterschaft".

[49]) K e r n, Strafverfahrensrecht, S. 118.

[50]) Weitere Beispiele bei K a u f m a n n, Eingriff, S. 66.

[51]) Vgl. Motive zum StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 21 r. Sp.

Beschuldigte einem Freund über die Tat berichtet, oder ein Tagebuch, in dem ein Spion seine Unternehmungen aufgezeichnet hat, durchaus für die Wahrheitsfindung bedeutsame Beweismittel sein, obwohl sie erst nach der Tat entstanden sind und vielleicht die Staatsanwaltschaft ihren Verdacht bisher auf andere Momente gestützt hatte. Hier kommen ferner Gegebenheiten und Gegenstände in Betracht, die über nähere Begleitumstände der Tat Auskunft geben und daher insbesondere für die Frage nach der Schuld des Verdächtigen bedeutsam sein können, etwa der Blutalkoholgehalt des Täters oder bestimmte Geschäftsunterlagen, die die für den Nachweis des Betrugsvorsatzes bedeutsame schlechte Vermögensposition eines Beschuldigten erkennen lassen. Schließlich ist auch das Wissen eines Mitschuldigen oder eines Zeugen, der etwa bei der Tat zugegen war, den Tatort als erster aufgesucht oder belastende Äußerungen des Beschuldigten gehört hat, ein Beweismittel i. S. des § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO.

Der Entwurf will die überflüssige Doppelheit der Begriffe „Spuren der Tat" und „andere Beweismittel" aufgeben und nur noch von „Beweismitteln" sprechen[52]).

Zur Vernichtung solcher Tatspuren oder Beweismittel ist jedoch nicht erforderlich, daß der Beschuldigte ihre sachlichen Träger zerstört, also die Substanz gänzlich verändert; da es im Strafprozeß nicht auf die körperliche Beschaffenheit des Beweismittels allgemein, sondern speziell auf seine Eignung zum Beweise ankommt, genügt die völlige oder teilweise Aufhebung des Beweiswertes des Gegenstandes[53]), wenn auch seine Substanz weitgehend erhalten bleibt (Auswaschen blutiger Kleider[54]), Fälschung einer Urkunde durch Radierungen). Ja, ein Eingriff in die Substanz ist überhaupt nicht erforderlich, wenn der Beschuldigte etwa einen Gegenstand, der Spuren der Tat trägt oder sonst ein Beweismittel ist, in ein sicheres Versteck bringt oder auf andere Weise verbirgt[55]); der Entwurf will die hier wünschenswerte Klarstellung schaffen[56]). — Auf jeden Fall aber müssen Spuren und Beweismittel überhaupt vorhanden sein, um vernichtet werden zu können. Die Vorlage fälschlich angefertigter „Beweismittel" ist das genaue Gegenteil des vom Gesetz gemeinten

---

[52]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

[53]) Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 6 B a zu § 112; Fuld, Schutz, in: GA Bd. 32 (1884) S. 34 ff., 47 unten/48 oben.

[54]) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 118.

[55]) So Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 6 B a zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 66; a.A. Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 24 oben.

[56]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.; der genaue Wortlaut ist oben auf S. 54 wiedergegeben.

Falles und reicht daher zur Verhaftung nicht aus[57]), mag auch der Wert des vorhandenen Beweismaterials dadurch geschmälert werden. Das dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmende Analogieverbot[58]) steht einer Erweiterung der Verhaftungsbefugnis auf Fälle dieser Art entgegen. Eine Änderung des Gesetzes wäre wünschenswert, da die Gefährdung der Wahrheitsermittlung in den hier erörterten Fällen nicht geringer ist als bei der Vernichtung bestehender Beweismittel. Leider bietet der Entwurf, der diesem Bedürfnis Rechnung tragen will, mit der Wendung „daß er . . . Beweismittel fälschen werde"[59]) nicht die nötige Klarheit; ohne den ausdrücklichen Hinweis in den Motiven[60]) bliebe es offen, ob nur die Verfälschung vorhandener Beweismittel zur Verhaftung berechtigen soll oder auch deren fälschliche Anfertigung.

Daß auch der Blutalkoholgehalt ein Beweismittel i. S. des § 112 StPO ist, wurde oben bereits erwähnt. Es darf daher z. B. durch Verhaftung verhindert werden, daß ein angetrunkener Kraftfahrer, der einen Verkehrsunfall verschuldet hat, durch einen „Nachtrunk" die (durch Rückrechnung mögliche) Feststellung des Blutalkoholgehalts zur Zeit des Unfalls unmöglich macht. Zwar wird unmittelbar nach dem Unfall nur selten ein Richter mit der Verfolgung befaßt sein, so daß der Erlaß eines Haftbefehls in diesen Fällen kaum vorkommen wird; doch sei daran erinnert, daß nach § 127 Abs. 2 StPO den Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei bei Gefahr im Verzuge die vorläufige Festnahme von Beschuldigten gestattet ist, sofern die Voraussetzungen zum Erlaß eines Haftbefehls gegeben sind[61]).

Schwieriger ist die in Rechtsprechung und Schrifttum erörterte Frage, ob eine solche vorläufige Festnahme auch dann vorgenommen werden darf, wenn der Beschuldigte sich weigert, dem Beamten freiwillig zu folgen, damit eine Blutprobe entnommen wird. Gehört der Beamte, der die ersten Ermittlungen führt, zur Staatsanwaltschaft oder ist er deren Hilfsbeamter, so gewährt ihm § 81a StPO selbst das Recht, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung die Entnahme einer Blutprobe anzuordnen, und gestattet es ihm damit nach allgemeiner Auffassung auch, den Vollzug dieser Anordnung auch gegen den Willen des Beschuldigten

---

[57]) Dahs, Recht, in NJW 1959 S. 505 ff., 507 r. Sp.; Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 24 oben; a.A. (jedoch ohne jegliche Begründung) Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.

[58]) Siehe oben S. 162 f.

[59]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

[60]) Drucks. 9/62 des BRates, S. 21 r. Sp.

[61]) Siehe oben S. 62.

durchzusetzen[62]), ihn insbesondere bis zur Entnahme der Probe festzuhalten[63]), so daß es einer vorläufigen Festnahme gar nicht bedarf. Anders liegt die Sache jedoch, wenn der ermittelnde Beamte nicht Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist und daher die Entnahme nicht selbst anordnen darf. Hier wird die Frage praktisch bedeutsam, ob bei einer Weigerung des Beschuldigten von einer bevorstehenden Verdunkelungshandlung gesprochen werden kann und worin diese zu erblicken ist. Ohne Zweifel darf man nicht allein den Umstand, daß der Alkohol im Blut abgebaut wird, als Vernichtung des Beweismittels ansehen; denn dabei handelt es sich um einen vom Willen des Beschuldigten unabhängigen Naturprozeß, nicht um eine Handlung, wie § 112 StPO sie voraussetzt[64]). Doch liegt eine solche Handlung dann vor, wenn der Beschuldigte sich mit ungewissem Ziel entfernt, u. U. sogar in der Absicht, sich möglichst schwer auffindbar zu machen. Denn die Eigenart des hier in Frage stehenden Beweismittels besteht bekanntlich darin, daß sein Indizwert ständig abnimmt und nach einigen Stunden gänzlich aufhört[65]). Verschwindet also der Beschuldigte, so verringert er die Chance seiner Erreichbarkeit und mindert damit in unzulässiger Weise den Wert des Beweismittels[66]). Nur wenn er auch ohne Festnahme ständig und ohne Schwierigkeiten und Zeitverlust erreichbar sein würde (weil er etwa am Ort des Unfallgeschehens bleibt oder in seine nahe gelegene Wohnung geht, die die Polizei kennt), liegt keine Verdunkelungsgefahr vor, weil unter diesen Umständen die Brauchbarkeit des Beweismittels nicht verringert wird. In aller Regel darf jedoch (und damit wird ein Vorgriff auf die Erörterung der notwendigen Gefahr kollusiven Verhaltens des Beschuldigten getan) der Polizeibeamte annehmen, daß der Beschuldigte sich entfernen und schwerer auffindbar sein wird, da ihm weder eine Strafe noch sonst irgendein Nachteil droht, wenn er es tut. — Im Ergebnis ist es daher richtig, wenn die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit dem Schrifttum in der Verweigerung der Blutentnahme hinreichenden

---

[62]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 22 zu § 81a; Kleinknecht in KMR, Anm. 7 zu § 81a; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 8 zu § 81a.

[63]) Sarstedt in LR, Anm. 9 zu § 81a.

[64]) Sarstedt in LR, Anm. 9 zu § 81a; a.A. wohl OLG Braunschweig in HESt. Bd. 2 S. 82 ff., 83 = NJW 1949 S. 317 l. Sp. =NdsRpfl. 1949 S. 21 f., 22 l. u./r. o. (ob das Beweismittel durch „unmittelbare Vernichtung oder mittelbar, z. B. durch Einwirkenlassen von Naturkräften" entwertet werde, mache keinen Unterschied).

[65]) Vgl. OLG Braunschweig in HESt. Bd. 2 S. 82 ff., 83 = NJW 1949 S. 317 l. Sp. = NdsRpfl. 1949 S. 21 f., 22 l. u./r. o.; ferner in NJW 1956 S. 1808 f., 1809 l. o.

[66]) Darauf stellt OLG Braunschweig in NJW 1956 S. 1808 f., 1808 r. u./1809 l. o., entscheidend ab.

Grund für die Annahme von Verdunkelungsgefahr erblickt[67]). Die hier vertretene Auffassung stellt (über die zitierten Stellungnahmen hinausgehend) klar, daß auch in diesen Fällen den Beschuldigten keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung an seiner eigenen Überführung trifft, die einer gesetzlichen Grundlage entbehren würde, daß auch hier nur verdunkelndes Verhalten verhindert wird, zu dem der Beschuldigte kein Recht hat.

Wie bereits ausgeführt wurde, gehören auch Zeugen und Mitschuldige als Träger eines besonderen Wissens über die Tat und die sie begleitenden wesentlichen Umstände zu den Beweismitteln i. S. von § 112 StPO. Da die geistige Beeinflussung dieser Aussagepersonen, ihre „Korrumpierung", vom Gesetz als selbständige Verdunkelungshandlung besonders behandelt wird, sollte in diesen Fällen nicht von der „Vernichtung von Beweismitteln" gesprochen werden, — selbst vom allgemeinen Sprachgebrauch her würde dies recht gezwungen wirken[68]).

Wenn aber der Beschuldigte etwa einen Mitschuldigen oder einen Zeugen tötet, so liegt eine rein physische und keine geistige Beeinträchtigung des Beweismittels vor. Sie ist als Vernichtung anzusehen, so daß die Gefahr eines solchen Verhaltens zum Erlaß eines Haftbefehls berechtigt[69]).

c) Die Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen

Die zur Verhaftung berechtigenden Fälle der „Korrumpierung" von Auskunftspersonen sind vom Gesetz nur ungenau gekennzeichnet. Die Verhaftung des dringend Tatverdächtigen ist gestattet, so-

---

[67]) Außer den in Fußn. 65 auf S. 172 zitierten Entscheidungen des OLG Braunschweig: OLG Saarbrücken in NJW 1959 S. 1190 ff., 1191 l. u./r. o.; EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 20 zu § 81a; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 8 zu § 112; Kleinknecht in KMR, Anm. 6 zu § 81a; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 7 zu § 81a; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 7 zu § 112 StPO; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 64; Erbs, Handkommentar, Anm. II B 2 zu § 112.

[68]) Zur Verdunkelung durch Beeinflussung von Aussagepersonen siehe den folgenden Abschnitt.

[69]) So Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.; a.A. Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 24, für den früheren Wortlaut des § 112 StPO, der nur bei Gefahr der Spurenvernichtung die Verhaftung zuließ, nicht aber bei der Befürchtung, der Beschuldigte werde andere Beweismittel beeinträchtigen. - Die Möglichkeit, in diesen Fällen ernster Verdunkelungsgefahr zu verhaften, nimmt man sich natürlich dann, wenn man den Begriff des Beweismittels auf „Augenscheinsobjekte" begrenzt, wie es die Motive zum StPÄG-Entwurf 1960/61 tun (siehe Drucks. 9/62 des BRates, S. 21 r. Sp.). Nur die Fälle geistiger Beeinflussung von Auskunftspersonen sind in der zweiten Alternative erschöpfend geregelt und damit dem Bereich der ersten Alternative entzogen.

fern die Gefahr besteht, daß er „durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde". An welche Arten der Beeinflussung dabei zu denken ist, wurde in der bis 1950 gültigen Fassung von 1877 genauer ausgesprochen: „daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen"[70]). Eine ähnliche, jedoch präzisierte Fassung schlägt der StPÄG-Entwurf von 1960/61 vor; danach soll die Zulässigkeit der Haft durch die Gefahr ausgelöst werden, daß der Beschuldigte „Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige zu unrichtigen Aussagen oder zu unbefugtem Schweigen bestimmen ... werde"[71]).

aa) Die Begriffe des Zeugen und des Mitschuldigen; keine Haft gegen die Korrumpierung von Sachverständigen

Daß die Beeinflussung von Sachverständigen haftauslösende Kollusionshandlung sein soll, wie der StPÄG-Entwurf vorschlägt, würde eine Erweiterung der Verhaftungsbefugnisse gegenüber dem geltenden Recht bedeuten, das den Erlaß eines Haftbefehls aus diesem Grunde nicht zuläßt[72]). Wegen des Analogieverbotes[73]) ist auch eine entsprechende Anwendung des § 112 StPO für diese Fälle nicht möglich, obwohl kein Zweifel daran bestehen kann, daß die Beeinflussung eines Sachverständigen prozessual geradeso unerlaubt ist wie die Beeinflussung von Zeugen und Mitschuldigen.

Auf den ersten Blick will es scheinen, als sei diese unterschiedliche Behandlung im geltenden Recht unsinnig; doch findet sie ihre Berechtigung darin, daß zum Bild des Sachverständigen seine Ersetzbarkeit gehört, daß statt seiner ohne Schaden für die Wahrheitsfindung ein anderer Sachverständiger gehört werden kann, wenn sich dafür die Notwendigkeit ergibt, während der Zeuge, wie § 112 StPO ihn im Auge hat, „durch die individuelle Erlebnisbeziehung mit dem Gegenstand seiner Aussage verbunden, sozusagen nur für sich selbst aussagt und daher für das Gericht vorbestimmt ist"[74]).

---

[70]) Hahn, Materialien II, S. 2411.

[71]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 lit. b StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

[72]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 23 unten; a.A. (jedoch ohne jegliche Begründung) Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.

[73]) Siehe oben S. 162 f.

[74]) Vgl. Schmidhäuser, Zeuge, in: ZZP 1959 S. 365 ff., 386, 387, 396; ebenso schon RGSt. 57 S. 158 f., 158 unten; ferner Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 102: Der Sachverständige sei „eine fungible Größe", der Zeuge „schlechthin unersetzbar"; Hegler, Unterscheidung, in: AcP Bd. 104 (1909) S. 151 ff., 276, der den Gedanken der Vertretbarkeit des Sachverständigen allerdings für „sekundär" hält. – Dieser Unterschied liegt im Gesetz auch an anderen Stellen einer differenzierenden Regelung zugrunde: Während § 73 Abs. 1 StPO dem Gericht die „Auswahl" der zuzuziehenden Sachverständigen auf-

Hat der Richter den Verdacht, daß ein bestimmter Sachverständiger vom Beschuldigten beeinflußt sein oder beeinflußt werden könnte (und ohne diesen Verdacht wird ja die Frage einer Verhaftung gar nicht akut!), so kann er — anders als bei dem in seinem individuellen Erlebniswissen unersetzbaren Zeugen — einen anderen auswählen, dessen Lauterkeit außer Zweifel steht. Die Möglichkeit, daß der Beschuldigte alle in Frage kommenden Sachverständigen korrumpieren könnte, ist derart fernliegend, daß sie nicht ins Gewicht fallen kann. Eine Verhaftung des Beschuldigten ist also hier zur Sicherung der Wahrheitsfindung nicht nötig; diese kann auf andere Weise hinreichend gewährleistet werden.

Der StPÄG-Entwurf 1960/61, der dem Ziele dienen soll, die „Untersuchungshaft zu beschränken, soweit es kriminalpolitisch vertretbar ist“[75]), hat in diesem Punkte eine durchaus entbehrliche Erweiterung vorgeschlagen, die besser nicht zum Gesetz erhoben würde[76]).

Die Erkenntnis, daß der Zeugenbeweis wegen der fehlenden Auswechselbarkeit dieser Auskunftsperson durch die Haft geschützt wird, ermöglicht gleichzeitig die genaue Abgrenzung des Kreises der Personen, die als „Zeugen“ vor Beeinflussungsversuchen des Beschuldigten durch dessen Verhaftung geschützt werden dürfen. Zu ihnen zählt insbesondere der sog. sachverständige Zeuge (§ 85 StPO), da er seine Wahrnehmung über „vergangene Tatsachen oder Zustände“ dem Gericht mitteilt, also wie der gewöhnliche Zeuge nicht ersetzbar ist[77]). Demgegenüber kann an die Stelle eines sog. Augenscheinsgehilfen, der — ohne besondere Sachkunde zu besitzen — lediglich dem Gericht die eigene, durch Einnahme des Augenscheins jederzeit mögliche Feststellung vor-

---

gibt, spricht § 48 StPO beim Zeugen nur von seiner „Ladung“; ferner kann ein Sachverständiger aus den Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, von der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger wie vom Beschuldigten abgelehnt werden (§§ 74 Abs. 1 und 2, 22 ff. StPO), während eine entsprechende Befugnis gegenüber einem Zeugen nicht besteht; vgl. RGSt. 57 S. 158 f., 159 oben; Schmidhäuser, aaO., S. 386, 387, 389.

[75]) Motive zum StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 16 l. u.

[76]) Es ist verwunderlich, daß die Motive keine Begründung für die Erweiterung geben und daß die Stellungnahmen der Literatur zur Haftregelung des Entwurfs (siehe insbesondere die sehr eingehende Kritik von Dahs, Untersuchungshaft, in: NJW 1961 S. 337 ff.) auf diese Frage gar nicht eingehen.

[77]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 3 zu § 85; Kleinknecht in KMR, Anm. 1 zu § 85; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 85; vgl. ferner RGSt. 57 S. 158 f.

handener Tatsachen abnehmen soll[78]), jederzeit ein anderer treten[79]); er ist darum nicht als Zeuge i. S. von § 112 StPO anzusehen.

Nicht erforderlich ist, daß der Zeuge, dessen Beeinflussung zu befürchten ist, bereits vernommen worden ist und erhebliche Bekundungen zur Sache gemacht hat[80]); es ist nicht einmal nötig, daß er schon als Zeuge benannt oder in Anspruch genommen worden ist[81]). Es genügt, wenn die betreffende Person als Zeuge in dem Verfahren in Betracht kommt[82]). Die Untersuchungshaft kann deshalb auch verhängt werden, um zu verhindern, daß der Beschuldigte Personen zu gewinnen sucht, die ihn entlasten sollen, obwohl sie gar keine oder doch jedenfalls nicht diejenigen Wahrnehmungen gemacht haben, die sie bekunden sollen; dabei ist in erster Linie an falsche Alibi-Zeugen zu denken. — Dadurch, daß der Beschuldigte eine solche Person in das Verfahren hineinzieht, bewirkt er, daß sie als Zeuge für die Frage in Betracht kommt, ob die Behauptungen des Beschuldigten zutreffen oder nicht. Dem steht nicht entgegen, daß es unter Umständen eine und dieselbe Handlung sein wird, durch die der Beschuldigte die bis dahin unbeteiligte Person zum Zeugen macht und zu korrumpieren versucht.

Während der Zeuge an dem strafbaren Tun des Beschuldigten gänzlich unbeteiligt ist, wird der „Mitschuldige" dadurch gekennzeichnet, daß er durch sein Verhalten als Mittäter, Gehilfe, Anstifter, Begünstiger, Hehler oder sonst in strafbarer Weise mit der Straftat des Beschuldigten verbunden erscheint[83]); es ist nicht erforderlich, daß das Verfahren bereits gegen ihn als einen „Mit-Beschuldigten" gerichtet ist[84]).

bb) Die Formen der verbotenen Beeinflussung; ihre Abgrenzung von den Fällen erlaubter Kontaktaufnahme

Welche Formen der Beeinflussung es sind, denen durch die Verhaftung des Beschuldigten entgegengewirkt werden darf, wurde in

---

[78]) Vgl. z. B. den im Gesetz selbst vorgesehenen Fall, daß die körperliche Untersuchung einer Frau, wenn sie deren Schamgefühl verletzen könnte, vom Gericht einer anderen Frau zu übertragen ist (§ 81d StPO) und die bei EbSchmidt, Lehrkommentar, Vorbem. 19 zum 7. Abschnitt, angeführten Beispiele.

[79]) Schmidhäuser, Zeuge, in: ZZP 1959 S. 365 ff., 395 f.

[80]) v. Kries, Lehrbuch, S. 314.

[81]) Kaufmann, Eingriff, S. 66 unten; vgl. auch die Motive zu Art. 1 § 112 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 22 l. o.

[82]) Motive zum StPÄG-Entwurf, siehe die vorige Fußnote.

[83]) Fuld, Schutz, in: GA Bd. 32 (1884) S. 34 ff., 48.

[84]) Vgl. die Motive zu Art. 1 § 112 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 22 l. o. - Daß der Entwurf hier den Ausdruck „Mitbeschuldigte" vorschlägt, kann eher Verwirrung stiften als Klarheit schaffen.

der bis 1950 gültigen Fassung von 1877 genauer ausgesprochen als im heutigen § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO; darauf ist oben bereits hingewiesen worden[85]). Die weitere Erörterung kann sich daher etwas an dem alten Wortlaut orientieren.

Jedoch muß vorausgeschickt werden, daß es von vornherein keine Beeinflussung darstellt, wenn der Beschuldigte Zeugen oder Mitschuldige lediglich nach ihrer Erinnerung an die Sache befragt oder sonst Gespräche nur zu seiner eigenen Information mit ihnen führt[86]); denn damit verfolgt er nicht das Ziel, auf sie einzuwirken, geschweige denn, sie zu korrumpieren. Außerdem birgt ein solches Verhalten keine Gefahr für die Wahrheitsermittlung in sich[87]), und schließlich gehört es zu den Verteidigungsrechten des Beschuldigten[88]), die durch die Verhängung der Untersuchungshaft nicht verkürzt werden dürfen[89]).

Als praktisch wichtigster Fall der Beeinflussung ist demnach die Verleitung eines Zeugen oder Mitschuldigen zu falschen Bekundungen zu nennen. Dabei kann hier die insbesondere im materiellen Strafrecht lebhaft erörterte Frage nach dem Begriff der Falschheit der Aussage nicht aufgeworfen werden, obwohl sie natürlich an dieser Stelle auch auftaucht. Die Zahl der Fälle, in denen der Streit für das Ergebnis von Bedeutung ist, wird hier sehr gering sein, während die Abhandlung dieser Frage in der vorliegenden Arbeit deren Rahmen sprengen müßte. Es sei daher hier lediglich auf das materiell-rechtliche Schrifttum verwiesen[90]).

Die Beeinflussung kann aber auch darin bestehen, daß der Zeuge oder Mitschuldige dazu verleitet wird, sich unauffindbar zu machen[91]) oder zu fliehen; denn wenn auch der Mitschuldige zu keiner Aussage verpflichtet ist[92]), so hat er doch andererseits kein Recht dazu, seine Person dem Strafverfahren zu entziehen; die Zulässigkeit der

---

[85]) Siehe oben S. 174 oben.

[86]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 507 r. Sp.; Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 r. Sp.; vgl. ferner OLG Köln in NJW 1959 S. 544 l. Sp. und - ihm folgend - Fuhrmann in Dalcke, Anm. 6 zu § 112 StPO.

[87]) Dünnebier in LR, Anm. 5 b zu §§ 112, 113.

[88]) Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 6 B b zu § 112; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1995 r. Sp.; vgl. ferner Seibert, Probleme, in: DRiZ 1952 S. 43 f., 43 r. u.

[89]) Siehe oben S. 161.

[90]) Als die neuesten Abhandlungen sind zwei Aufsätze zu nennen: Gallas, Begriff, in: GA 1957 S. 315 ff.; Schmidhäuser, Aussagepflicht, in: Gött. Festschr. OLG Celle S. 207 ff. - Dort finden sich auch viele Hinweise auf die übrige Literatur.

[91]) Ebenso (allerdings auf den Zeugen beschränkt) Kaufmann, Eingriff, S. 66 unten/67 oben; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 37).

[92]) Siehe oben S. 162, Text und Fußn. 13.

Untersuchungshaft bei Fluchtgefahr zeigt dies ganz deutlich. Daher ist es auch eine unzulässige Beeinflussung, wenn der Beschuldigte ihn zu einem solchen Verhalten überredet.

Eine unerlaubte Beeinflussung stellt es ferner dar, wenn der Beschuldigte Zeugen dazu verleitet, bei ihrer Vernehmung keine Aussage zu machen, obwohl sie dazu verpflichtet wären[93]).

Anders liegt die Sache dagegen, wenn sie ein Recht haben, das Zeugnis zu verweigern (§§ 52 bis 55 StPO). Denn mit der Gewährung dieser Befugnis verzichtet der Gesetzgeber für diesen Fall ausdrücklich auf sein Interesse an der Erforschung der Wahrheit; er respektiert den Entschluß des Zeugen, wenn dieser mit Rücksicht auf seine Beziehungen zum Beschuldigten jegliche Aussage ablehnt[94]). Handelt also der Zeuge durchaus rechtmäßig, wenn er im Interesse des Beschuldigten schweigt, so kann es nicht verboten sein, wenn ihn der Beschuldigte erst auf seine Interessen hinweist und ihm die Verweigerung des Zeugnisses nahelegt. Da es sich insoweit um ein prozessual zulässiges Verhalten des Beschuldigten handelt, darf es nicht durch die Anordnung von Untersuchungshaft verhindert werden[95]).

Nur wenn der Beschuldigte den Zeugen derart unter Druck setzt, daß es ihm gelingt, seine Entscheidung an die Stelle der des Zeugen zu setzen, liegt eine unzulässige Beeinflussung vor; dies wird insbesondere unter Mißbrauch eines Autoritäts- oder Abhängigkeitsverhältnisses vorkommen können[96]). Das Zeugnisverweigerungsrecht soll lediglich den Zeugen vor inneren Konflikten schützen; will er trotz seiner Beziehungen zum Beschuldigten aussagen, so hat dieser kein Recht, ihn durch Drohungen oder dergl. daran zu hindern. Freilich ist der Übergang von einer auf Bitten und Vorhaltungen des

---

[93]) Peters, Strafprozeß, S. 329; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 B c zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 66 unten/67 oben; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 5 b zu § 112 (S. 37); Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 18 oben.

[94]) Vgl. Dallinger, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Bremen, in: MDR 1951 S. 55 f.; zustimmend EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 16 zu § 112.

[95]) Siehe oben S. 161 f. - Einhellige Meinung: OLG Bremen in MDR 1951 S. 55 r. Sp., mit zust. Anm. von Dallinger, ebenda, S. 55 f.; Eb-Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 16 zu § 112; Dünnebier in LR, Anm. 5 b zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 6 B b zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 8 zu § 112 StPO; Kaufmann, Eingriff, S. 66 unten/67 oben (arg. e contrario); Seibert, Probleme, in: DRiZ 1952 S. 43 f., 43 r. Sp.; Roesen, Voraussetzungen, in: NJW 1953 S. 1733 ff., 1734 r. u.; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 507 r. Sp.; Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 845 l. Sp.

[96]) Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112.

Beschuldigten hin erklärten, aber noch selbständigen Entscheidung zu einer abgepreßten Verweigerung des Zeugnisses fließend; die im materiellen Strafrecht zur Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme entwickelten Gesichtspunkte[97]) werden aber auch hier herangezogen werden können.

3. Die Gefahr der Verdunkelung und ihre Grundlagen

a) Der vom Gesetz geforderte Gefahrengrad

Bei der Erörterung der Haft zur Fluchtverhinderung wurde dargelegt, daß die unbegründete, rein gefühlsmäßige Mutmaßung, der Beschuldigte werde sich dem Verfahren entziehen, den Richter nicht zum Erlaß eines Haftbefehls berechtigt[98]). Ebensowenig darf er auf die bloß intuitive Vermutung oder auf die in jedem Verfahren mögliche allgemeine Besorgnis hin, der Beschuldigte werde eine Verdunkelungshandlung der im vorigen Abschnitt[99]) geschilderten Art vornehmen, dessen Verhaftung anordnen[100]).

Das Gesetz verlangt vielmehr, daß „bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen", der Beschuldigte werde die Ermittlung der Wahrheit durch eine Verdunkelungshandlung erschweren. Damit ist zwar einiges über die Grundlagen der Kollusionsgefahr gesagt, doch fehlt es an einem Hinweis auf den zur Verhaftung erforderlichen Intensitätsgrad, den die Gefahr aufweisen muß. Demzufolge wird er in der Literatur auch recht unterschiedlich bestimmt: Während Erbs jede „wenn auch noch so geringe Wahrscheinlichkeit der Verdunkelung" genügen lassen will[1]), verlangen Feisenberger und Dünnebier — hier ebenso wie für die Fluchtgefahr[2]) —, daß eine Verdunkelungshandlung des Be-

---

[97]) Siehe die Übersicht und die Nachweise bei Schönke/Schröder, StGB, Vorbem. VIII vor § 47.

[98]) Siehe oben S. 117 unten/118 oben.

[99]) Siehe oben S. 160 ff.

[100]) RG in GA Bd. 60 (1913) S. 88 ff., 89; OLG München, Beschl. vom 24. 11. 1879, in: ESt. Bd. 1 (1880—1882), S. 82 f., 83 = Alsberg EOLGStrProz. Bd. 1 Nr. 255 (S. 242); ferner Beschl. vom 20. 2. 1882, in: ESt. Bd. 2 (1884) S. 115; OLG Schleswig in SchlHA 1954 S. 25 f., 26; OLG Köln in NJW 1959 S. 544 l. Sp.; ferner in NJW 1961 S. 1880 f., 1880 r. Sp. = JMinBl-NRW 1961 S. 221; Dünnebier in LR, Anm. 5 a zu §§ 112, 113; Dallinger, StPO, Anm. 4 zu § 112; Peters, Strafprozeß, S. 329; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 118; Kaufmann, Eingriff, S. 66; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1995 r. Sp.; Spiecker, Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 99; v. Kries, Lehrbuch, S. 314; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 b zu § 112 (S. 13 unten); Fuld, Schutz, in: GA Bd. 32 (1884) S. 34 ff., 47; Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1435 l. u.; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 17; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 9/10.

[1]) Erbs, Handkommentar, Anm. II B 2 zu § 112.

[2]) Siehe oben S. 116 Fußn. 74.

schuldigten „mit hoher Wahrscheinlichkeit" zu erwarten sein müsse[3]).

Wenn an dieser Stelle nicht — wie es naheläge — lediglich auf die Ausführungen zur erforderlichen Intensität der Fluchtgefahr[4]) verwiesen, sondern die Frage aufgeworfen wird, ob es auch hier genügt, daß eine „gewisse Wahrscheinlichkeit" für ein kollusives Verhalten des Beschuldigten vorhanden ist, so hat dies seinen Grund darin, daß bei der Schaffung der Strafprozeßordnung von 1877 Bestrebungen vorhanden waren, die Zulässigkeit der Kollusionshaft an strengere Voraussetzungen zu binden als die Fluchthaft. Die Antwort auf die Frage nach dem erforderlichen Verdachtsgrade könnte hier also anders ausfallen als bei der Fluchthaft. Während der Entwurf von 1874 noch keinen rechten Unterschied machte[5]), wurde bei den Beratungen der Reichstagskommission schon in erster Lesung beschlossen, die Fassung dahin zu ergänzen, daß der Kollusionsverdacht aus Tatsachen zu schließen sein müsse[6]). In ihren Stellungnahmen bei der Beratung brachten die Abgeordneten Eysoldt und Wolffson zum Ausdruck, daß sie die Kollusionshaft auf diese Weise an strengere Voraussetzungen gebunden hielten als die Fluchthaft, für die eine Begründung durch „bestimmte" bzw. durch „tatsächliche" Verhältnisse ausreichen sollte[7]); und selbstverständlich mußte einer Differenzierung in den erforderlichen Grundlagen auch ein Unterschied in der vom Gesetz vorausgesetzten Stärke des Verdachts entsprechen. — Wenngleich die endgültige Fassung des Gesetzes, soweit sie für die hier erörterte Frage von Belang ist, die in erster Lesung gewählte Formulierung übernahm, ist doch die von Eysoldt und Wolffson gezogene Schlußfolgerung in der Literatur nur vereinzelt wieder aufgetaucht[8]). Durchweg vertrat man — wie bei den Kommissionsberatungen schon der Abgeordnete Klotz[9]) — die Auffassung, daß auch der Fluchtverdacht in „Tatsachen" seinen Grund haben müsse[10]). Besonders Rosenberg hat darauf bestanden, daß eine „scharfe, logische Trennung" zwischen „Tatsachen" und „tatsächlichen Ver-

---

[3]) Feisenberger, Reform, in: MittIKV Bd. 14 (1907) S. 575 ff., 584; Dünnebier in LR, Anm. 5 d zu §§ 112, 113.
[4]) Siehe oben S. 115 ff.
[5]) § 101 Abs. 1 Entwurf 1874: „wenn . . . er der Flucht verdächtig oder anzunehmen ist, daß er durch . . . die Untersuchung erschweren werde"; siehe Hahn, Materialien I, S. 16.
[6]) Siehe Hahn, Materialien II, S. 2188. - Ein Antrag der Abgeordneten Wolffson, Gneist und Struckmann hatte sogar „bestimmte Tatsachen" als Grundlage der Verdunkelungsbefürchtung verlangt; siehe Hahn, Materialien I, S. 652 sub 3.
[7]) Abg. Eysoldt in Hahn, Materialien I, S. 655, und Abg. Wolffson, ebenda, S. 657.
[8]) v. Lilienthal, Reform, in: JW 1925 S. 1448 f., 1448 r. Sp.
[9]) Siehe Hahn, Materialien I, S. 662.
[10]) Siehe die oben auf S. 118 in Fußn. 85 zitierten Autoren.

hältnissen" gar nicht möglich sei[11]); zum gleichen Ergebnis kam auch Bergmann, der mit der These: „Tatsächliche Verhältnisse sind die Mehrzahl oder Gesamtheit der Tatsachen eines Falles"[12]) den entscheidenden Gesichtspunkt aufzeigte.

Es erübrigt sich jedoch eine Untersuchung der Frage, ob das Schrifttum mit seiner Behauptung recht hatte, daß nach dem Gesetz auch der Fluchtverdacht der Grundlage von Tatsachen bedürfe[13]). Denn ob der gesetzgeberische Wille wirklich dahin ging, auch einen nicht auf Tatsachen basierenden Fluchtverdacht[14]) zur Verhaftung ausreichen zu lassen[15]), und ob eine solche Auffassung, wenn der Gesetzgeber sie gehegt hat, auch tatsächlich im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist[16]), konnte nur für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Vereinheitlichungsgesetzes eine Rolle spielen. Seit der Neufassung des Haftgrundes der Fluchtgefahr[17]) läßt das Gesetz keinen Zweifel daran bestehen, daß auch die Fluchtgefahr nur in Tatsachen ihren Grund haben kann[18]). Mag der Gesetzgeber von 1877 auch tatsächlich die zur Verhaftung erforderlichen Grundlagen und damit die nötige Gefahrenintensität für die Fluchthaft großzügiger als für die Kollusionshaft geregelt haben; die Neufassung von 1950 hat jedenfalls diese Differenzierung durch eine schärfere Bezeichnung der Grundlagen der Fluchtgefahr beseitigt. Und dies berechtigt dazu, den zur Verhaftung erforderlichen Grad der Kollusionsgefahr genauso zu bestimmen wie den der Fluchtgefahr.

Man könnte hiergegen einwenden, daß die Neuregelung von 1950 zugleich die Voraussetzungen der Kollusionsgefahr gesteigert habe, weil jetzt im Gegensatz zur früheren Regelung „bestimmte Tatsachen" gefordert werden; hierin könnte man eine Konservierung des alten (vermeintlichen oder wirklichen) Unterschiedes oder die Schaffung einer neuen Differenzierung sehen. Doch genausowenig wie der Gesetzgeber von 1950 bei der Neufassung des Haftgrundes der Fluchtgefahr eine Änderung des bis dahin bestehenden Rechtszustandes vorzunehmen glaubte — das Schrifttum hatte ja die Fassung von 1877 bereits im gleichen Sinne interpretiert —, wollte er an den sachlichen Voraussetzungen des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr etwas ändern; dem Richter sollte lediglich „schon durch die Fassung der Vorschrift eine besonders sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen für die Verhängung der Untersu-

---

[11]) Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 349.
[12]) Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 33.
[13]) Siehe die Zitate auf S. 118 in Fußn. 85.
[14]) der freilich kaum noch Verdacht, sondern eher Mutmaßung heißen müßte.
[15]) So Rosenberg, Reform, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 339 ff., 350.
[16]) was Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 33 f., bestreitet!
[17]) Siehe oben S. 52 f.
[18]) Siehe oben S. 117 f.

chungshaft zur Pflicht gemacht" werden[19]). Und so hat auch die Einfügung des Wortes „bestimmte" keinen anderen Sinn als den, dem Richter die allzu großzügige Annahme von Kollusionsgefahr begründenden Tatsachen zu verwehren[20]) und ihn zu gewissenhafter Behandlung des Einzelfalles anzuhalten.

Es bleibt also dabei, daß der zur Verhaftung erforderliche Gefahrengrad für beide Haftgründe gleich zu bestimmen ist. Der Beschuldigte darf also verhaftet werden, wenn „eine gewisse Wahrscheinlichkeit" dafür besteht, daß er Verdunkelungshandlungen vornehmen werde, wenn dies „mit einiger Bestimmtheit" zu erwarten ist[21]).

b) Die „bestimmten Tatsachen" als Grundlage der Verdunkelungsgefahr

Nach den Ausführungen im vorigen Abschnitt soll das Erfordernis, daß „bestimmte Tatsachen vorliegen" müssen, den Richter lediglich davor bewahren, als Grundlage einer im Haftbefehl behaupteten Verdunkelungsgefahr auch solche Tatsachen gelten zu lassen, die in Wahrheit nur einen vagen, unsicheren Schluß auf eine bevorstehende Kollusionshandlung des Beschuldigten zulassen. Es besteht daher keine Notwendigkeit, dies Erfordernis so aufzufassen, als müßten die die Verdunkelungsgefahr begründenden Tatsachen zur vollen richterlichen Gewißheit i. S. des § 267 StPO feststehen, wie es gelegentlich in der Rechtsprechung[22]) und der Literatur[23]) behauptet wird.

Eine solche Auffassung ist auch deshalb nicht vertretbar, weil dem Gericht im Haftverfahren regelmäßig nicht die Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen wie in der Hauptverhandlung[24]). Handelt es sich überdies um Tatsachen, die der Haftrichter nicht selbst wahrgenommen hat, so kann sich seine Überzeugung von ihrem Vorliegen nach der Vorstellung der Strafprozeßordnung überhaupt nur als Resultat einer vorschriftsmäßig durchgeführten Hauptverhandlung bilden, und diese kennt das Gesetz wiederum nur zur Feststellung, ob jemand einer Straftat schuldig ist, nicht aber als Mittel zur Feststellung der Voraussetzungen eines Haftbefehls.

Es genügt also, wenn für das Vorliegen der Tatsachen, die den Schluß auf eine Verdunkelungshandlung des Beschuldigten rechtfertigen sollen, eine solche Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß

---

[19]) Motive zum Vereinheitlichungsgesetz, Drucks. 530 des BTages, 1. Wahlperiode, Anl. Ia, S. 37.

[20]) Wie oft die Haftrichter dies tun, machen die zumeist aus der Praxis stammenden Beispiele auf S. 185 ff. deutlich.

[21]) Vgl. oben S. 116 unten/117 oben.

[22]) OLG Köln in NJW 1961 S. 1880 f., 1881 l. o. = JMinBlNRW 1961 S. 221.

[23]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 l. Sp.; so wohl auch Brückmann, „Thatsachen"-Begriff, in: GS Bd. 60 (1902) S. 26 ff., 35 unten/36 oben.

[24]) OLG Bremen in NJW 1955 S. 1891 f., 1891 r. u.

der bestehen bleibende Rest von Unsicherheit z u s a m m e n mit der notwendigerweise vorhandenen Unsicherheit des Schlusses[25]) von diesen Tatsachen auf die noch in der Zukunft liegende Kollusionshandlung nicht so groß ist, daß die Kollusionsgefahr — im ganzen gesehen — den erforderlichen Intensitätsgrad[26]) verlöre. Das bedeutet, daß in aller Regel eine „h o h e Wahrscheinlichkeit" für das Vorliegen der Indiztatsachen nötig und ausreichend ist[27]). Wenn man in dieser Weise die nötige Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Tatsachen eingebettet sieht in die zur Verhaftung erforderliche Intensität der Verdunkelungsgefahr im ganzen, so vermeidet man auch die zu Lasten des Beschuldigten gehende Kumulation von Wahrscheinlichkeiten, der D a h s nur auf die Weise entgehen zu können glaubt, daß er festgestellte, also erwiesene Tatsachen verlangt[28]).

Ganz wie bei den Tatsachen, die den dringenden Tatverdacht und die Fluchtgefahr begründen[29]), wird der Haftrichter auch diejenigen Tatsachen, aus denen sich eine Verdunkelungsgefahr ergibt, den Akten[30]) und etwa vorhandenen präsenten Beweismitteln entnehmen. Nach gewissenhaftem Aktenstudium[31]) hat er im „Freibeweis"[32]) zu prüfen, ob die nötige (hohe) Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen gefahrbegründender Tatsachen sich aus dem vorhandenen Material ergibt. Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn solche Tatsachen lediglich in anonymen Eingaben zu den Akten behauptet worden sind und keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sie zutreffen[33]). —

Im übrigen soll — um Wiederholungen zu vermeiden — auf die bereits erwähnten Ausführungen zum dringenden Tatverdacht und zur Fluchtgefahr verwiesen werden[34]); sie gelten mutatis mutandis auch hier.

---

[25]) Siehe dazu im einzelnen den nächsten Abschnitt, S. 184 ff.
[26]) Siehe oben S. 179 ff., insbes. S. 182 oben.
[27]) OLG Bremen in NJW 1955 S. 1891 f., 1892 l. o.; ferner in NJW 1962 S. 649 r. Sp.; M ü l l e r in KMR, Anm. 2 b zu § 112; F u h r m a n n in D a l c k e, Anm. 6 zu § 112 StPO unter Berufung auf ein Erkenntnis des KG vom 14. 7. 1959 (Aktenzeichen: 1 Ws 228/59).
[28]) D a h s, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 510 l. Sp.
[29]) Siehe oben S. 99 unten/100 oben, 118 unten/119 oben.
[30]) Z. B. einem darin befindlichen, wenn auch noch nicht rechtskräftigen Urteil: OLG Bremen in NJW 1962 S. 649 r. Sp.
[31]) BGH (3. Zivilsenat) in NJW 1959 S. 35 ff., 37 l. u.
[32]) E b S c h m i d t, Lehrkommentar, Vorbem. 19 vor § 244; B e l i n g, Reichsstrafprozeßrecht, S. 498; auch sonst stützt sich der Freibeweis durchweg allein auf den Akteninhalt: S c h ä f e r in LR, Einl. Kap. 10 Anm. 4; K l e i n k n e c h t in KMR, Vorbem. 1 c (1) vor § 48.
[33]) K a u f m a n n, Eingriff, S. 67; v. H o l t z e n d o r f f, Handbuch, S. 348; C o n z e, Freiheitsbeschränkung, S. 17.
[34]) Siehe oben S. 99 unten/100 oben, 118 unten/119 oben.

c) Der Wahrscheinlichkeitsschluß von den Tatsachen auf die bevorstehende Verdunkelungshandlung

Ob aus den Tatsachen, über die im vorigen Abschnitt gesprochen wurde, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit der Schluß gezogen werden kann, der Beschuldigte werde eine Verdunkelungshandlung vornehmen, hat der Richter nach den Regeln gesicherter Erfahrung zu entscheiden, wie sie in der Praxis der Strafverfolgung gesammelt wurden und wie er sie u. U. auch schon selbst machen konnte[35]). Je mehr er dabei die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt, desto sicherer wird sich sagen lassen, ob dieser Schluß gerechtfertigt ist oder nicht. Denn die erwähnten Erfahrungsregeln sind statistisch gewonnen, sie sagen dem Richter etwa, daß neun von zehn Beschuldigten in einer bestimmten Situation eine gewisse Kollusionshandlung vorgenommen haben. Je mehr der Richter nun nach den genauen Umständen des Falles fragt, um so sicherer wird er unter Hinzuziehung weiterer Regeln sagen können, ob sich auch der Beschuldigte wie die meisten in seiner Situation verhalten oder ob er zu denen zählen wird, die die Ausnahmen bilden. Es wird also nahezu in jedem Falle eine Fülle von Tatsachen sein, auf die der Richter den Schluß stützt, der Beschuldigte werde verdunkelnd tätig werden.

Da der Richter selbst die jeweils in Frage kommenden Tatsachen daraufhin prüfen soll, ob sie ein kollusives Verhalten des Beschuldigten befürchten lassen, darf er seiner Entscheidung nicht etwa (statt solcher Tatsachen) fertige Werturteile Dritter zugrunde legen, die seiner eigenen Nachprüfung auf ihre tatsächliche Fundierung entzogen sind. Daß solche Fälle durchaus vorkommen können, zeigt ein Beschluß des OLG Bremen[36]): In den Akten befand sich der Vermerk eines Polizeibeamten, „daß der Beschuldigte nach seiner ersten Haftentlassung es fertiggebracht habe, seine Tochter zu einer Änderung ihrer Aussage zum Zwecke seiner Entlastung zu bestimmen". Die Aussage der Tochter war jedoch nicht protokolliert worden. Zu Recht hat das Gericht es abgelehnt, auf den Vermerk des Polizisten hin Untersuchungshaft anzuordnen. Daß es sich um eine unrichtige Aussage gehandelt habe und daß diese durch Beeinflussung von Seiten des Beschuldigten zustande gekommen sei, so heißt es in dem Beschluß, möge wohl die Auffassung des Polizeibeamten gewesen sein; das Gericht könne sich jedoch darüber mangels tatsächlicher Anhaltspunkte kein eigenes Urteil bilden[37]).

Wie aus dem Gesetz deutlich hervorgeht, genügt es zur Verhaftung nicht, wenn die Tatsachen nur den Schluß rechtfertigen, daß der Beschuldigte die Möglichkeit zu Verdunkelungshandlungen

[35]) Vgl. Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 25.
[36]) in MDR 1951 S. 55 l. Sp.
[37]) Der der Entscheidung vorangestellte Leitsatz ist nicht glücklich, die Gründe stellen jedoch deutlich auf den wesentlichen Gesichtspunkt ab.

hat[38]); der Schluß muß vielmehr dahin gehen, daß der Beschuldigte diese Möglichkeiten auch benutzen werde[39]). Es ist dagegen nicht nötig, daß die Tatsachen eine bereits bestehende Absicht des Beschuldigten erkennen lassen, den Sachverhalt zu verdunkeln[40]). Es genügt, wenn sie den Schluß rechtfertigen, daß er diese Absicht mit einiger Wahrscheinlichkeit fassen und realisieren wird. — Unzureichend zum Erlaß eines Haftbefehls ist es ferner, wenn die vorhandenen Tatsachen zwar zu der Annahme berechtigen, der Beschuldigte werde jede sich ihm bietende Kollusionsmöglichkeit benutzen, jedoch keine tatsächlich begründete Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß sich dem Beschuldigten eine Möglichkeit zu erfolgreicher[41]) Kollusion bieten wird[42]).

Gegen diese unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Grundsätze wird in der Praxis nicht selten verstoßen. Immer wieder haben die Beschwerdegerichte Anlaß gehabt, die Tatsache, daß die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, als unzureichend zur Begründung von Kollusionsgefahr zu bezeichnen[43]); auch die Literatur hat stets und einhellig diesen Standpunkt verfochten[44]). — Gleichermaßen

---

[38]) Vgl. Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112, und Dörffler, Untersuchungshaft, in: Strafverfahren, S. 265 ff., 267.

[39]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 508 r. Sp.

[40]) wie Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 10 oben, und wohl auch Kohlrausch, StPO, Anm. 7 zu § 112, meinen.

[41]) Siehe dazu oben S. 167 ff.

[42]) Unrichtig daher OLG Frankfurt in NJW 1959 S. 351 f., 352 l. Sp., wo die Kollusionsgefahr damit begründet wird, es bestehe „noch keine hinreichende Sicherheit darüber, ob der bisher ermittelte Sachverhalt wirklich vollständig erfaßt werden konnte". Das Gericht geht zwar zutreffend davon aus, daß Kollusionsgefahr nur bestehen kann, solange der Sachverhalt erst unvollständig ermittelt ist. Für eine solche Sachlage muß aber eine gewisse, auf Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit vorhanden sein; es genügt also nicht, daß an der Vollständigkeit der bisherigen Ermittlungen noch gewisse, nicht näher begründbare Zweifel bestehen. - Ist die Hauptverhandlung der letzten Tatsacheninstanz beendet, so können Verdunkelungsversuche des Beschuldigten die Wahrheitsermittlung in der Regel nicht mehr erschweren; die bloß theoretische, im Einzelfall nicht besonders naheliegende Möglichkeit, daß in der Revisionsinstanz die dem tatrichterlichen Urteil zugrunde liegenden Tatsachen aufgehoben werden könnten (§ 353 Abs. 2 StPO) und daß deshalb die Kollusionsversuche des Beschuldigten von Erfolg sein könnten, rechtfertigt es nicht, Untersuchungshaft anzuordnen oder einen bestehenden Haftbefehl aufrechtzuerhalten: OLG Celle in NJW 1963 S. 1264 r. Sp.

[43]) LG Hannover in NJW 1952 S. 951 r. o.; LG Köln in NJW 1955 S. 723 f., 723 r. u.

[44]) Dünnebier in LR, Anm. 5 a zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 6 A zu § 112; Fuhrmann in Dalcke, Anm. 6 zu § 112 StPO; Seibert, Praxis, in: DRZ 1949 S. 106 l. Sp.; ders., Haftbefehl, in: NJW 1950 S. 772 f., 773 l. Sp.; ders., Probleme, in: DRiZ 1952 S. 43 f., 43 r. Sp.; ders., Gedanken, in: MDR 1954 S. 81 f., 82 r. Sp.; Roesen, Voraussetzungen, in: NJW 1953 S. 1733 ff., 1734 r. Sp. (der darauf hin-

unzureichend sind andere Umstände, die ebenfalls lediglich die bloße Möglichkeit eines kollusiven Verhaltens des Beschuldigten erkennen lassen, wie etwa, daß noch Zeugen vernommen werden müssen[45]), daß als Zeugen hauptsächlich nahe Verwandte in Betracht kommen[46]), daß der Kreis etwaiger Mittäter und Teilnehmer noch nicht feststeht[47]) oder daß noch andere Mitbeschuldigte auf freiem Fuß sind[48]), daß noch Beweismittel sichergestellt werden müssen[49]), daß die Beute noch nicht gefunden worden ist[50]) und dergleichen mehr.

Ferner darf der Schluß auf eine bevorstehende Verdunkelungshandlung des Beschuldigten dann nicht allein aus seinem Verhalten gezogen werden, wenn dies Verhalten in vollem Umfange prozessual erlaubt ist. Denn wenn jemand lediglich seine Befugnisse wahrnimmt, so folgt daraus keineswegs, er werde auch rechtswidrige Handlungen begehen.

Beispielsweise gewährt die Prozeßordnung dem Beschuldigten das Recht, sich jeglicher Äußerung zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu enthalten[51]). Infolgedessen rechtfertigt die Tatsache, daß er jede Einlassung verweigert[52]) oder daß er seine Mittäter nicht nennen will[53]), keineswegs die Folgerung, von ihm seien Verdunkelungs-

---

weist, daß besonders Polizeibeamte bei der vorläufigen Festnahme oft Verdunkelungsgefahr und unvollständige Sachaufklärung gleichsetzen); Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 506 r. Sp.; ders., Stellung, in: Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, 1959, S. 127 ff., 134; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1995 l. u.; Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 r. Sp.; Spiecker, Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 99.

[45]) Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 844 r. Sp.; ders., Stellung, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, 1961, S. 231 ff., 236; Sauer, Praxis, in: NJW 1959 S. 1993 ff., 1995 l. u.; Spiecker, Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 99; vgl. auch OLG Schleswig in SchlHA 1954 S. 25 f., 26 l. o.

[46]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 508 r. Sp.; vgl. auch OLG Schleswig in SchlHA 1954 S. 25 f., 26 l. o.

[47]) Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 844 r. Sp.; ders., Stellung, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, 1961, S. 231 ff., 236.

[48]) Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 844 r. Sp.; Spiecker, Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 99; Henschel, Reform, S. 42.

[49]) Schmidt-Leichner, Stellung, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, 1961, S. 231 ff., 236.

[50]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 508 r. Sp.; Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 r. Sp.

[51]) Siehe insbesondere §§ 136 Abs. 1 und 2, 243 Abs. 3 StPO und aus der Literatur statt vieler EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 9 zu § 136; Sarstedt in LR, Anm. 4 a zu § 136; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 136.

[52]) OLG Frankfurt/M in NJW 1960 S. 351 f., 352 l. Sp.

[53]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 b cc zu § 112 (S. 14); Reichel, Untersuchungshaft, in: DStrZ 1922 Sp. 293 ff., 294.

handlungen zu erwarten. Das gleiche gilt von der Zurücknahme eines Geständnisses[54]), denn diese stellt auch lediglich eine Ausübung des Rechtes zum Schweigen dar[55]).

Daraus, daß sich der Beschuldigte mit Zeugen oder Mitschuldigen in Verbindung gesetzt hat, darf Kollusionsgefahr nur dann geschlossen werden, wenn zusätzlich tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß er sie zu unrichtigen Aussagen oder zu unbefugtem Schweigen bestimmen wollte; hatte das Gespräch dagegen nur rein informativen Charakter, so war es eine prozessual zulässige Verteidigungsmaßnahme[56]), die nicht die Befürchtung begründet, der Beschuldigte werde im weiteren Verlauf des Verfahrens den Bereich des Erlaubten verlassen.

An der hinreichenden Indizkraft fehlt es auch dann, wenn die Kollusionsgefahr allein damit begründet wird, der Beschuldigte bestreite die Tat[57]). Nur in Verbindung mit anderen Umständen kann dies Moment von Bedeutung sein, weil der geständige Beschuldigte in aller Regel keine Verdunkelungshandlungen vornehmen wird[58]), das Bestreiten also zumeist notwendige Voraussetzung jeder Verhaftung wegen Verdunkelungsgefahr sein wird. Damit ist schon der Bereich der „relativ erheblichen" Tatsachen beschritten, die je nach der Lage des einzelnen Falles, d. h. je nach den übrigen Tatsachen, mit denen sie zusammentreffen, die Verdunkelungsgefahr (mit-)begründen können. Daß es sich z. B. um ein Ermittlungsverfahren wegen Meineides handelt, ist, für sich genommen, nicht ausreichend, Kollusionsgefahr zu begründen[59]); es ist denkbar, daß der im Grunde redliche Beschuldigte nur unter dem Druck einer schweren Konfliktssituation falsch geschworen hat und nun — zumal unter dem Eindruck der Entdeckung seiner Tat — sich vor dem Versuch hüten

---

[54]) KG in JR 1956 S. 192 f., 193 l. u.; Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 r. Sp.

[55]) Siehe oben S. 162.

[56]) Siehe oben S. 177.

[57]) OLG Schleswig in SchlHA 1954 S. 25 f., 26 l. o.; LG Köln in NJW 1955 S. 723 f., 723 r. u.; Schmidt, Vorwegmaßnahmen, in: SchlHA 1960 S. 276 ff., 276 r. Sp.

[58]) Ist der Beschuldigte geständig, so rechtfertigt auch die Tatsache, daß er früher Kollusionshandlungen versucht hat, nicht den Schluß, er werde auch jetzt verdunkelnd tätig werden, Sauer, Anm. zu einem Beschluß des OLG Frankfurt/M., in: NJW 1959 S. 351 f., 352 l. u., sub 2, gegen den besprochenen Beschluß.

[59]) Kaufmann, Eingriff, S. 67; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 504 ff., 509 l. Sp.; siehe ferner: OLG München, Beschl. vom 16. 4. 1880, in: ESt. Bd. 1 (1880—1882) S. 83 f., 83; ferner Beschl. vom 20. 2. 1882, in: ESt. Bd. 2 (1884) S. 115; Brückmann, „Thatsachen"-Begriff, in: GS Bd. 60 (1902) S. 26 ff., 32; Heinemann, Stellung, in: ZStW Bd. 26 (1906) S. 507 ff., 523 (für das Vergehen der Geheimbündelei, § 128 StGB); a.A. nur Klee, Neuregelung, in: DStrZ 1919 Sp. 27 ff., 28 unten.

wird, die Justizbehörden noch einmal zu täuschen; auch wird zu berücksichtigen sein, daß Planung und erfolgreiche Durchführung einer Kollusion in der Regel größere geistige Beweglichkeit verlangen als der Schwur eines falschen (und später auch als falsch erkannten) Eides. Liegt der Fall aber so, daß der Beschuldigte schon mehrfach wegen Anstiftung und versuchter Anstiftung zur Falschaussage vorbestraft ist oder sonst in unzulässiger Weise in frühere Strafverfahren eingegriffen hat, und gehören überdies die Belastungszeugen zu seiner Familie, so kann dies durchaus genügen, Kollusionsgefahr anzunehmen[60]). — Oft werden Verdunkelungshandlungen auch mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit erwartet werden dürfen, wenn der Beschuldigte einer konspirativ arbeitenden Untergrundorganisation angehört, „die darauf geschult ist, ihre Tätigkeit im Dunkeln zu halten (und) ihre Zwecke, ihre Gliederung und ihre Helfershelfer vor den Strafverfolgungsbehörden zu verbergen"[61]).

Voraussetzung hierfür ist aber auch in diesen Fällen, daß überhaupt noch Möglichkeiten zur Verdunkelung bestehen; hieran fehlt es immer dann, wenn der Sachverhalt schon völlig aufgeklärt ist.

Als weitere Beispiele für Tatsachen, die auf eine bevorstehende Verdunkelung schließen lassen, sind die Fälle zu nennen, daß der Beschuldigte Mittel oder Werkzeuge anschafft, die nur den Zweck haben können, Tatspuren zu vernichten[62]), daß er dritten Personen gegenüber erklärt, er werde auf die Zeugen der Tat in unzulässiger Weise einwirken[62]), oder daß er zu diesem Zweck sie einschüchtert[63]) oder wirtschaftlich unter Druck setzt.

Faßt man das Ergebnis der hier erörterten Fälle zusammen, so ergibt sich, daß die Tatsachen, welche eine Verdunkelungsgefahr begründen können, durchaus nicht notwendig Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen beabsichtigter Kollusionen sein müssen[64]), wie

---

[60]) Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 845 r. Sp.; siehe auch Kaufmann, Eingriff, S. 67.

[61]) OLG Köln in NJW 1961 S. 1880 f., 1880 r. Sp. = JMinBlNRW 1961 S. 221; ähnlich Schmidt-Leichner, Haftbefehl, in: NJW 1959 S. 841 ff., 845 r. Sp.

[62]) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 b aa und cc zu § 112 (S. 14).

[63]) Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 l. Sp.

[64]) OLG Köln in NJW 1961 S. 1880 f., 1881 l. Sp. = JMinBlNRW 1961 S. 221; Müller in KMR, Anm. 2 b zu § 112; Dallinger, Anm. zu einem Beschluß des OLG Bremen, in: MDR 1951 S. 55 f., 56 l. Sp.; Ortloff, Untersuchungsrichter, in: GA Bd. 30 (1882) S. 256 ff., 286; Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1446 l. o.; so wohl auch Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. II 2 b zu § 112 (S. 13 unten), und Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 10.

in der Literatur gelegentlich behauptet wird[65]). Zu Recht hat das OLG Köln[66]) gegen eine derartige Begrenzung der Zulässigkeit eingewendet, daß sie den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr praktisch aufgebe; und deshalb ist die Allgemeine Verfügung des Preußischen Justizministers vom 18. Dezember 1918[67]), die Staatsanwaltschaft solle nur dann Antrag auf Verhaftung stellen, wenn der Beschuldigte die Verdunkelung schon unternommen habe, erheblich über das Ziel hinausgeschossen.

Auch der Entwurf von 1960/61 will nicht so weit gehen, wenngleich Eberhard Schmidt noch kürzlich diese Forderung an den Gesetzgeber stellte[68]).

Dagegen ist es zutreffend, wenn in der Rechtsprechung[69]) wie im Schrifttum[70]) durchweg die Auffassung vertreten wird, daß die Tatsachen, auf denen die Verdunkelungsgefahr basiert, nur solche sein können, die vom Beschuldigten ausgehen oder in seiner Person liegen, wenn an die Stelle der vom Gesetz geforderten Verdunkelungsgefahr nicht bloße Vermutungen treten sollen. Bei den oben angeführten Fällen mangelnder Indizkraft handelte es sich zum großen Teil gerade um solche Tatsachen, die keine Beziehung zum Täter selbst haben. Der Entwurf will daher durch eine Änderung des Gesetzeswortlauts klarstellen, daß die Kollusionsgefahr „nach dem Verhalten oder den besonderen Verhältnissen des Beschuldigten auf Grund bestimmter Tatsachen" bestehen muß[71]).

Natürlich darf die auch hier vertretene These, daß die Tatsachen vom Beschuldigten ausgehen oder in seiner Person begründet sein müssen, nicht dahin mißverstanden werden, als müßte diese Voraussetzung bei allen die Kollusionsgefahr im jeweiligen Einzelfall begründenden Tatsachen vorliegen. Daß, um ein Beispiel zu nennen, ein bestimmter Zeuge leicht beeinflußbar ist, kann eine von mehreren Tatsachen sein, die die Kollusionsgefahr begründen, obwohl sie mit dem Beschuldigten nichts zu tun hat. Was die hier erörterte

---

[65]) Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 509 r. Sp. (der allerdings wieder Ausnahmen von diesem Grundsatz zuläßt); Spiecker, Reform, in: MSchrKrim. 1962 S. 97 ff., 99; Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1436 r. Sp. - Eine entsprechende Gesetzesfassung ist von § 130 Nr. 2 Entwurf 1920 vorgeschlagen worden, während die Entwürfe von 1908 und 1929 eine der jetzt gültigen ähnliche Regelung vorsahen.

[66]) in NJW 1961 S. 1880 f., 1881 l. Sp.

[67]) über die Anwendung der Untersuchungshaft, in: PrßJustMinBl. 1918 S. 526 ff., 526.

[68]) EbSchmidt, Verhaftungsantrag, in: JR 1962 S. 290 ff., 294 sub III 1.

[69]) LG Hannover in NJW 1952 S. 951 r. o.; LG Köln in NJW 1955 S. 723 f., 724 l. o.

[70]) Fuhrmann in Dalcke, Anm. 6 zu § 112 StPO; Dahs, Recht, in: NJW 1959 S. 505 ff., 509; anders jedoch: Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 8 zu § 112; Kaufmann, Eingriff, S. 67.

[71]) Art. 1 § 112 Abs. 1 Nr. 3 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.; die gesamte Fassung des Haftgrundes der Kollusionsgefahr im Entwurf ist oben auf S. 54 wiedergegeben.

These sichern will, kann präziser so ausgedrückt werden, daß die Tatsachen, auf die der Richter einen Haftbefehl stützen will, nicht allesamt ohne Bezug auf die Person des Beschuldigten sein dürfen; eine Aussage darüber, ob der Beschuldigte mit der vom Gesetz geforderten Wahrscheinlichkeit verdunkelnd tätig werden wird, ist nicht möglich, wenn man dessen Person und Verhalten unberücksichtigt läßt.

4. Die Überhaft wegen Kollusionsgefahr

Die Frage, ob auch gegen denjenigen Beschuldigten ein Haftbefehl erlassen werden darf, der sich schon in anderer Sache in Untersuchungshaft befindet, ist oben[72]) für den Fall erörtert und bejaht worden, daß der neue Haftbefehl auf das Bestehen von Fluchtgefahr gestützt wird. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Zulässigkeit eines Haftbefehls in diesen Fällen sei hier kurz wiederholt: Dem Beschuldigten darf der Umstand, daß er bereits in Haft ist, nicht die Chance gewähren, bei einer plötzlich eintretenden Entlassung seine Fluchtpläne zu verwirklichen, bis der Richter von der wiedererlangten Freiheit des Beschuldigten erfährt und durch einen Haftbefehl sich seiner Person zu sichern sucht. Daraus, daß ein doppeltes Interesse des Staates an der Sicherung der Person des Beschuldigten diesen nicht günstiger stellen darf, als wenn dies Interesse nur einen einzigen Grund hat, war dann weiter der Schluß gezogen worden, daß die Frage nach dem Vorliegen von Fluchtgefahr unabhängig von denjenigen Maßnahmen beurteilt werden muß, die von staatlicher Seite bereits aus einem anderen Grunde zur Festhaltung der Person des Beschuldigten getroffen worden sind[73]).

Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für den Haftgrund der Kollusionsgefahr, und es bedürfte infolgedessen hier nur der Feststellung, daß Überhaft auch wegen Verdunkelungsgefahr verhängt und daß diese Gefahr ohne Rücksicht darauf festgestellt werden darf, ob der Beschuldigte bereits in einer anderen Sache in Untersuchungshaft sitzt oder nicht.

Es sei aber ergänzend darauf hingewiesen, daß der Vollzug der Untersuchungshaft in einer Ermittlungssache dem Beschuldigten keineswegs die Möglichkeit nimmt, schriftlich oder mit Hilfe von Besuchern in einer anderen Sache verdunkelnd tätig zu werden und dort die Ermittlung der Wahrheit zu durchkreuzen. Die bloße Freiheitsentziehung allein sichert die Verfolgungsbehörde ja nicht einmal vor Kollusionen des Verhafteten in derjenigen Sache, deretwegen die Haft verhängt wurde; nur darum ist die Untersuchungshaft ein wirksamer Schutz vor Verdunkelungsversuchen des Beschul-

---

[72]) S. 127 ff.
[73]) Oben S. 130.

digten, weil der Freiheitsentzug von der Kontrolle der Kontakte, die der Häftling zur Außenwelt aufrechterhält, begleitet wird und weil ferner die Befugnis besteht, kollusives Verhalten durch Unterbrechung dieser Kontakte zu verhindern.

Eine Unterbrechung derjenigen Beziehungen aber, die der Beschuldigte zur Verdunkelung anderer Ermittlungsverfahren aufnimmt oder unterhält, würde einen Verstoß gegen § 116 Abs. 2 StPO bedeuten, der es verbietet, dem Verhafteten Beschränkungen aufzuerlegen, die weder zur Sicherung des Zwecks der Haft (Verhinderung von Flucht oder Verdunkelung in der ersten Sache) noch zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis notwendig sind. Eine dem Gesetz genügende Basis zur Verhinderung auch der in der zweiten Sache zu befürchtenden Kollusion kann also nur ein zweiter Haftbefehl sein, der der bereits bestehenden Freiheitsentziehung einen weiteren „Zweck" i. S. von § 116 Abs. 2 StPO gibt.

Selbst für denjenigen also, der die Überhaft wegen Fluchtgefahr nicht zulassen will[74]), muß die Überhaft wegen Verdunkelungsgefahr unumgänglich sein[75]), weil es Verdunkelungshandlungen trotz einer bereits in anderer Sache verhängten Haft geben kann und weil ihnen nur durch den Erlaß eines zweiten Haftbefehls begegnet werden kann, während die Strafverfolgungsbehörden vor der Flucht eines Beschuldigten, dem sie eine bestimmte Straftat vorwerfen, wenigstens so lange sicher sind, wie er durch die Verhaftung in einer anderen Sache daran gehindert wird, sich der Verfolgung wegen dieser weiteren Straftat zu entziehen[76]).

5. Die Unzulässigkeit der Kollusionshaft bei leichten Straftaten (§ 113 StPO)

Für einen weiten Bereich der leichteren Kriminalität ist die Kollusionshaft selbst beim Vorliegen von dringendem Tatverdacht und von Verdunkelungsgefahr unzulässig: § 113 StPO bestimmt, daß sie nicht verhängt werden darf, wenn die Tat, die dem Beschuldigten vorgeworfen wird, nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht ist. Wie weiter oben[77]) bereits erwähnt wurde, wird diese Zulässigkeitsbegrenzung im Schrifttum[78]) zu Recht als eine Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit angesehen; es soll der beson-

---

[74]) Gerland, Strafprozeß, S. 255; Galland, Anordnung, in: DJZ 1903 S. 102 f., 102 r. Sp.

[75]) Anders jedoch die beiden in der voraufgegangenen Fußnote genannten Autoren, die meinen, „daß . . . Kollusionsverdacht bei einem in Staatshaft befindlichen Beschuldigten niemals gegeben sein" könne (Formulierung bei Gerland).

[76]) Auf diesen Unterschied hat insbesondere EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 29 zu § 112, hingewiesen; vgl. auch v. Kries, Lehrbuch, S. 314; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Einl. sub 9, S. 6 f.

[77]) S. 145 unten/146.

[78]) Siehe die oben auf S. 146 in Fußn. 23 zitierten Autoren.

ders bei geringfügigen Straftaten vorhandenen Gefahr begegnet werden, daß dem Beschuldigten mit der Untersuchungshaft ein Übel zugefügt wird, das außer Verhältnis zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe[79]) stehen würde.

Der österreichischen Strafprozeßordnung ist eine derartige Begrenzung der Kollusionshaft im Bereich der leichten Kriminalität fremd; nur für den Vollzug der in Übertretungssachen verhängten Haft ordnet § 452 Nr. 3 ÖStPO einige Vergünstigungen an.

Auch ein guter Teil der schweizerischen Strafverfahrensgesetze nimmt hier keine unterschiedliche Regelung vor[80]). Dabei ist erwähnenswert, daß drei dieser Gesetze[81]) die Fluchthaft bei leichteren Delikten durchaus begrenzen, also im Gegensatz zum deutschen Recht der Kollusionshaft einen größeren Bereich einräumen als der Fluchthaft. — Demgegenüber sieht die überwiegende Zahl der schweizerischen Verfahrensordnungen wie das deutsche Recht Beschränkungen der Kollusionshaft vor, wenn es sich nur um geringfügige Delikte handelt: Teils gestatten sie die Haft nur dann, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen oder Vergehen vorgeworfen wird[82]), wenn die Tat mit Freiheitsstrafe[83]) bzw. mit Freiheits- oder Ehrenstrafe[84]) zu ahnden ist, teils erlauben sie sie bei Übertretungen „nur ausnahmsweise und auf kurze Dauer“[85]) oder schließen sie bei „geringen Vergehen“[86]), bei Preßvergehen oder Polizeiübertretungen[87]) bzw. bei Taten, die „nur mit Gefängnis oder Geldbuße bedroht“ sind[88]), ganz aus. — Die Kantone Thurgau und Tessin schließlich gestatten die Verhängung von Untersuchungshaft bei bloßen Polizeiübertretungen[89]) bzw. bei Delikten, die lediglich mit Haft oder Geldstrafe bedroht sind[90]), nur ausnahmsweise unter ganz bestimmten Bedingungen, die allesamt mehr auf die Verhinderung einer

---

[79]) Vgl. Art. 1 § 112 Abs. 2 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.

[80]) Art. 33 lit. c Appenzell A. Rh.; Art. 27 Abs. 2 Nr. 3 Appenzell I. Rh.; § 25 Basel-Landschaft; § 53 Basel-Stadt; § 52 Abs. 1 lit. c Glarus; Art. 117 Neuchâtel; § 11 lit. d Nidwalden; Art. 19 lit. c Obwalden; Art. 196 Waadtland; Artt. 49, 50 Zürich.

[81]) nämlich die der Kantone Appenzell A. Rh., Appenzell I. Rh. und Obwalden.

[82]) Art. 44 Bund; Art. 83 Abs. 2 Graubünden (siehe aber hierzu die Bemerkung oben auf S. 147 in Fußn. 27); § 80 Abs. 2 Luzern; § 69 Abs. 1 Schwyz; § 16 lit. b Uri.

[83]) Art. 67 Abs. 1 Aargau; § 16 Abs. 2 Zug.

[84]) Art. 104 Wallis.

[85]) Art. 92 Abs. 2 St. Gallen.

[86]) Art. 94 Abs. 2 Schaffhausen; siehe zu dem Begriff „geringe Vergehen“ die Anmerkung oben auf S. 147 Fußn. 31.

[87]) Art. 111 Abs. 3 Satz 1 Bern.

[88]) Art. 135 Solothurn.

[89]) § 18 Thurgau.

[90]) Art. 34 Tessin.

Flucht des Beschuldigten als auf die Verhütung von Kollusionen zugeschnitten sind.

Wegen der näheren Erläuterung der Tatbestandsmerkmale, die nach § 113 StPO die Zulässigkeit der Kollusionshaft ausschließen („nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht"), kann auf die oben[91]) gemachten Ausführungen verwiesen werden, die sich mit diesen Gesetzesmerkmalen im Zusammenhang mit der Begrenzung der Fluchthaft im Bereich der Bagatell-Kriminalität befassen. — Dort[92]) ist ferner auf die Reformbestrebungen hingewiesen worden, den Anwendungsbereich des § 113 StPO auf diejenigen Straftaten auszudehnen, die mit Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten bedroht sind. Auch insoweit genügt an dieser Stelle der Hinweis auf die obigen Ausführungen, die zu den Reformfragen Stellung nehmen.

V. Die außergesetzlichen Zulässigkeitserfordernisse

Wenn die[1]) gesetzlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft erfüllt sind, darf ein Haftbefehl gegen den Beschuldigten erlassen werden; nach nahezu[2]) einhelliger Meinung ist der Haftrichter jedoch zu dieser Maßnahme nicht unter allen Umständen verpflichtet; er darf vielmehr nach bestimmten, noch zu erörternden Grundsätzen von der Anordnung der Untersuchungshaft absehen[3]).

Im Gegensatz zu dieser Regelung sahen noch im vorigen Jahrhundert verschiedene deutsche Prozeßordnungen die obligatorische Anordnung der Untersuchungshaft dann vor, wenn der Beschuldigte

---

[91]) S. 148 f.
[92]) S. 151 f.
[1]) in den voraufgegangenen Abschnitten erörterten
[2]) Anders nur Siegert, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f., 930 l. o.: Die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft seien in §§ 112 ff. StPO erschöpfend geregelt, so daß der Richter bei ihrem Vorliegen gezwungen sei, Untersuchungshaft zu verhängen.
[3]) Allgemeine Verfügung des PrßJustMin. vom 18. 12. 1918 über die Anwendung der Untersuchungshaft, in: PrßJustMinBl. 1918 S. 526 ff., 526, und vom 15. 6. 1925, in: PrßJustMinBl. 1925 S. 235 f., 235 r. o.; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 315; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 116; ders., Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, S. 51 ff., 76; Eb-Schmidt, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg, in: JR 1962 S. 28 ff., 30 l. Sp.; v. Holtzendorff, Handbuch, S. 346; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 124; Floegel, Recht, S. 4 und 5; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 269; Brandt, Festnahme, in: JW 1925 S. 1439 f., 1439 r. Sp.; Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1441 r. Sp.; Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1444 l. u./r. o.; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1449 r. u., 1451 r. u.; Löwenstein, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1458 f., 1458 r. Sp.; Conze, Freiheitsbeschränkung, S. 7; Fischer, Freiheitsbeschränkungen, S. 2 u./3 o.

besonders schwerer Straftaten verdächtig war[4]). Auch ist nach geltendem österreichischen Strafverfahrensrecht dem Richter die Verhaftung zwingend vorgeschrieben, „wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei dem nach dem Gesetz auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist" (§ 180 Abs. 2 ÖStPO). Und schließlich läßt die Gesetzesfassung in einigen schweizerischen Strafverfahrensordnungen erkennen, daß dort der Richter bei Vorliegen der gesetzlichen Haftvoraussetzungen keine Wahl mehr haben soll, sondern Haftbefehl erlassen muß[5]).

Wenn demgegenüber das deutsche Recht den Richter von einer solchen Bindung freistellt, so ist damit nicht gesagt, daß dieser „in einer Art Gnadenentscheidung willkürlich in dem einen Fall von einer Verhaftung absehen und sie in einem anderen Fall anordnen dürfe"[6]). Zu Recht weist Löwenstein[7]) darauf hin, daß hier das pflichtgemäße richterliche Ermessen entscheide[8]). Er bringt damit zum Ausdruck, daß es Fälle geben kann, in denen die Umstände den Richter geradezu verpflichten, vom Erlaß eines Haftbefehls abzusehen und damit den staatlichen Strafanspruch aufs Spiel zu setzen, während in anderen Fällen der Richter pflichtwidrig handeln und strafbar sein würde (§ 346 StGB), wenn er die Haftanordnung unterließe.

Damit taucht die Frage auf, welche Umstände es sind, die neben den gesetzlichen Haftvoraussetzungen auf die richterliche Entscheidung Einfluß nehmen dürfen; denn die denkbaren Fälle, in denen der Richter trotz dringenden Tatverdachts und eines bestehenden Haftgrundes vor der Frage stehen kann, ob er den Beschuldigten nicht in der Freiheit lassen soll, sind zu mannigfaltig, als daß die richterliche Lösung von vornherein auf der Hand läge: Darf der Richter den fluchtverdächtigen Beschuldigten etwa deshalb in Freiheit belassen, weil die Möglichkeit besteht, daß flüchtig gewordene Teilnehmer in der Annahme, die Tat bleibe unverfolgt, in die Heimat

---

[4]) Siehe z. B. Art. 113 StGB für das Königreich Baiern, Teil II (1813), siehe oben S. 39; Art. 150 StPO für das Königreich Württemberg (1843), siehe oben S. 40.

[5]) § 52 Glarus („Verhaftungen werden in folgenden Fällen verfügt: ..."); Art. 92 St. Gallen („Der Untersuchungsrichter verfügt die Verhaftung des Angeschuldigten. ..."); § 11 Nidwalden (ganz ähnlich wie Glarus); Art. 20 Obwalden („Wegen Verbrechen und schwerer Vergehen tritt die Verhaftung ein ..."); § 69 Abs. 2 Schwyz („Die Untersuchungshaft ist namentlich anzuordnen ..."); § 16 Uri (ganz ähnlich wie Glarus).

[6]) Dünnebier in LR, Anm. 8 zu §§ 112, 113; ähnlich (unter Hinweis auf die Pflicht des Richters zur Legalität) Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 3 b zu § 112 (S. 10).

[7]) Löwenstein, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1458 f., 1458 r. Sp.

[8]) Ähnlich („Ermessen") v. Holtzendorff, Handbuch, S. 346; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 124; v. Hentig, Bedeutung, in: MSchrKrimPsych. 1932 S. 268 ff., 269.

zurückkehren[9])? Darf er trotz bestehender Kollusionsgefahr vom Erlaß eines Haftbefehls absehen, um den Beschuldigten beobachten zu lassen und auf diese Weise seine Mittäter zu ermitteln[9])? Kann er sich angesichts der Gefahr, der Beschuldigte werde fliehen, damit begnügen, auf dessen Anerbieten hin den Reisepaß in Verwahrung zu nehmen[10])? Darf er die Haft auch dann anordnen, wenn der Beschuldigte sterbenskrank ist und sein Gesundheitszustand durch eine Inhaftierung noch verschlimmert werden würde[11]) oder wenn wegen eines leichten Delikts, das nur geringfügige Strafe nach sich ziehen könnte, umfangreiche Ermittlungen nötig wären und infolgedessen der Beschuldigte eine derart lange Untersuchungshaft erleiden müßte, daß diese zu der zu erwartenden Strafe in keinem rechten Verhältnis stünde[12])?

Alle diese Beispielsfälle, die sich leicht vermehren ließen, weisen eine Übereinstimmung auf, die zur Lösung der aufgeworfenen Frage führen wird: Sie sind Abweichungen von dem Normalfall, den die Regelung des § 112 StPO im Auge hat. Diese geht nämlich davon aus, daß von Seiten des Beschuldigten Flucht oder Verdunkelung zu erwarten steht, daß allein seine Festsetzung das geeignete Mittel ist, dies zu verhindern, und daß dies Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles auch berechtigt erscheint.

Also gehört der Fall, daß die Verhaftung den Strafverfolgungsbehörden gewisse Ermittlungschancen verderben könnte, statt sie alle zu sichern (vgl. die beiden ersten oben angeführten Beispielsfälle), nicht zu den typischen Fällen, auf die § 112 StPO zugeschnitten ist; denn hier tritt in den Konflikt der einander gegenüberstehenden Interessen des Beschuldigten (nicht in seiner persönlichen Freiheit beeinträchtigt zu werden) und der staatlichen Gemeinschaft (den Strafanspruch vor prozessual unzulässigen Maßnahmen des Beschuldigten zu sichern[13]) — das weitere beachtenswerte und legitime Interesse der Strafverfolgungsbehörde ein, den Täterkreis einer Straftat weitmöglichst zu ermitteln und dingfest zu machen. Einen solchen Fall veränderter Interessenlage stellt es ferner dar, wenn zur Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs nicht nur eine Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit des Beschuldigten, sondern auch eine Schädigung seiner Gesundheit nötig wäre. — An der Voraussetzung, daß die Untersuchungshaft n ö t i g ist, um die drohende Vereitelung des Strafanspruchs zu verhindern, fehlt es dann, wenn die Flucht- oder Verdunkelungsgefahr auch durch andere, im Gesetz

---

[9]) v. H o l t z e n d o r f f, Handbuch, S. 346, bejaht diese Fragen.
[10]) Siehe dazu unten S. 215 ff.
[11]) Siehe dazu unten S. 205 ff.
[12]) Siehe dazu unten S. 196 ff.
[13]) Siehe dazu oben S. 77 f.

nicht vorgesehene[14]) Maßnahmen, mit denen der Beschuldigte sich einverstanden erklärt, beseitigt oder wenigstens erheblich gemindert werden könnte. Auch hier liegt also eine Abweichung von dem Normalfall vor, den die Regelung des § 112 StPO zum Ausgangspunkt nimmt. — Das gleiche gilt schließlich auch für die Fälle, daß das Übel der Untersuchungshaft außer Verhältnis zur Bedeutung des zu sichernden Strafanspruchs stehen würde: Daraus, daß § 113 StPO — besonders insoweit, wie er die Kollusionshaft ausschließt — derartige Fälle verhindern will[15]), kann ersehen werden, daß § 112 StPO vom Normalfall v o r h a n d e n e r Verhältnismäßigkeit ausgeht.

Wenn der Richter also in diesen Fällen den ihm eingeräumten Ermessensspielraum richtig nützen will, so muß er selbst die Abwägung zwischen den Interessen treffen, die sich gegenüberstehen[16]). Er darf nicht schematisch die für den Normalfall vom Gesetzgeber vollzogene Abwägung übernehmen, sofern er Abweichungen wie die hier erörterten in der Gestaltung des Einzelfalles entdeckt. Er muß aber die Lösung des Normalfalles zum Ausgang seiner Überlegungen nehmen und so entscheiden, wie seiner Meinung nach der Gesetzgeber entschieden hätte, wenn der Fall von ihm ausdrücklich geregelt worden wäre. So wird er bei der Entscheidung derartiger Fälle einmal zu dem Ergebnis kommen, daß es seine Pflicht sei, Haftbefehl zu erlassen; ein anderes Mal wird er sich gehindert sehen, Untersuchungshaft anzuordnen.

Im Folgenden soll für die praktisch wichtigsten Fälle eine nähere Konkretisierung dieser Richtlinie gesucht werden.

1. D e r G r u n d s a t z d e r V e r h ä l t n i s m ä ß i g k e i t

a) Gestalt und Begründung in Rechtsprechung und Schrifttum

Nach nahezu einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum soll die vom Richter vorzunehmende Abwägung zwischen den Interessen des Beschuldigten und den Belangen der staatlichen Strafrechtspflege[17]) dann zugunsten des Beschuldigten ausfallen müssen, wenn die Verhängung der Untersuchungshaft „zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der

---

[14]) Daß der Haftrichter die Untersuchungshaft dann nicht anordnen darf, wenn ihr Zweck durch andere, i m G e s e t z v o r g e s e h e n e Maßnahmen erreicht werden kann, die den Beschuldigten weniger beeinträchtigen, folgt bereits daraus, daß die Untersuchungshaft kein Selbstzweck ist, sondern als bloßes Mittel zur Sicherung des Strafanspruchs eo ipso unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit steht; siehe dazu oben S. 79 f.

[15]) Siehe oben S. 145 unten/146 und S. 191 f.

[16]) L o b e / A l s b e r g, Untersuchungshaft, Anm. I 3 b zu § 112 (S. 10); B r a n d t, Festnahme, in: JW 1925 S. 1439 f., 1439 r. Sp.; vgl. ferner H e n k e l, Strafverfahrensrecht, S. 316; F i s c h e r, Freiheitsbeschränkungen, S. 2 unten/3 oben (unter Berufung auf G r a f z u D o h n a).

[17]) Siehe oben S. 193 ff., insbesondere S. 195 f.

Sicherung und Besserung außer Verhältnis" stehen würde[18]); in einem solchen Falle soll der Erlaß eines Haftbefehls unzulässig sein.

Eine ausdrückliche Bestätigung dieses Grundsatzes durch eine gesetzliche Bestimmung fehlt bislang[19]); daher hat man seine Geltung als Rechtsnorm teils aus der Verfassungsgarantie der Freiheit der Person in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG[20]), teils aus der Vorschrift des § 113 StPO[21]) und teils aus einer Kombination dieser beiden Gesichtspunkte[22]) herzuleiten versucht.

Seit dem Jahre 1952 wurde überdies auf Art. 5 Abs. 3 Satz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK)[23]) verwiesen[24]); diese als Bundesrecht gültige[25]) Bestimmung gewährt jeder in Haft genommenen Person einen „Anspruch auf Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens".

Der Sinn dieser Vorschrift ist jedoch nicht eindeutig. Ihr Wortlaut läßt die Frage offen, ob die Dauer der Haft im Hinblick auf die dem Beschuldigten voraussichtlich bevorstehende Strafe „angemes-

---

[18]) Dünnebier in LR, Anm. 6 zu §§ 112, 113; ferner Nr. 43 Abs. 1 Satz 2 RiStV; Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 7 zu § 112; Dörffler, Untersuchungshaft, in: Strafverfahren, S. 265 ff., 269; — einige Autoren stellen allein (oder doch in erster Linie) auf die Schwere und die Bedeutung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat ab: Kern, Strafverfahrensrecht, S. 118 sub 6; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 2 zu § 112; — andere ziehen (in Übereinstimmung mit BVerfGE 10 S. 271 ff., 274 oben = NJW 1960 S. 1243 f., 1244 l. u.) allein die zu erwartende Strafe oder Maßregel heran: Dürig in Maunz/Dürig, GG, Anm. 54 zu Art. 2 II; Müller in KMR, Anm. 4 zu § 112; Baumann, Bedeutung, in: EbSchmidt-Festschrift, S. 525 ff., 536; Birkmeyer, Strafprozeßrecht, S. 489; Binding, Grundriss, S. 125 (§ 71 II 3); Bozi, Reform, S. 5 unten, S. 13; vgl. ferner v. Kries, Lehrbuch, S. 312.

[19]) Es ist daher nicht verwunderlich, wenn Kohlrausch (Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1442 l. Sp.) und EbSchmidt (Lehrkommentar, Anm. 21 zu § 112) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den Charakter eines Rechtssatzes absprechen. Was den Haftrichter aber berechtigen sollte, diesen Grundsatz gleichwohl „als allgemeine, seinem nicht nachprüfbaren Ermessen anheimgestellte Direktive" zu befolgen, wird nicht recht deutlich.

[20]) Dürig in Maunz/Dürig, GG, Anm. 54 zu Art. 2 II.

[21]) z. B. Birkmeyer, Strafprozeßrecht, S. 489.

[22]) Baumann, Bedeutung, in: EbSchmidt-Festschrift, S. 525 ff., 535 f., ferner (ihm folgend) Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 7 zu § 112 und Anm. 4 zu Art. 5 MRK (Anhang A 4 des Kommentars).

[23]) vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II S. 686.

[24]) Dürig in Maunz/Dürig, GG, Anm. 71 zu Art. 1 II; Baumann, Bedeutung, in: EbSchmidt-Festschrift, S. 525 ff., 536; Echterhölter, Menschenrechtskonvention, in: JZ 1956 S. 142 ff., 145 l. o.

[25]) Siehe Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl. II S. 685.

sen" sein muß[26]) oder ob sie davon abhängig gemacht werden soll, welchen Umfang und welchen Schwierigkeitsgrad die Ermittlungen haben, — mit der Folge, daß ein Haftentlassungsanspruch nur dann erwächst, wenn die Ermittlungen (und mit ihnen die Untersuchungshaft des Beschuldigten) länger dauern, als dies nötig wäre[27]); neben diesen beiden Deutungen der Vorschrift ist außerdem die Auffassung möglich, daß die Dauer der Haft in beiderlei Hinsicht „angemessen" sein müsse und daher in doppelter Weise begrenzt sei[28]).

b) Ansätze zur gesetzlichen Regelung des Grundsatzes in den schweizerischen Strafverfahrensordnungen und den deutschen Reformbestrebungen

Wie im deutschen, so fehlt es auch im österreichischen Strafverfahrensrecht an einer eindeutigen, gesetzlichen Anerkennung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Das gleiche gilt für die Mehrzahl der schweizerischen Prozeßordnungen; lediglich vier kantonale Gesetze berühren diesen Punkt. Eins von ihnen, knapp 100 Jahre alt, ermahnt den Haftrichter, „wohl zu prüfen . . ., ob . . . die Unbedeutendheit des Vergehens die Verhaftnahme nicht ungebührlich erscheinen" lasse[29]). Die drei übrigen Gesetze schreiben vor, daß die Dauer der Untersuchungshaft die Dauer der zu erwartenden Freiheitsstrafe nicht überschreiten solle[30]).

Merkwürdigerweise hat man sich bei den deutschen Reformbestrebungen bis in die Weimarer Zeit hinein überhaupt nicht mit dem Versuch einer Normierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit befaßt; die Entwürfe aus den Jahren 1908, 1920 und 1929 sahen jedenfalls keine diesbezügliche Bestimmung vor.

Erst der „Entwurf zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)" von 1960/61 schlägt in Art. 1 § 112 Abs. 2 die Regelung vor, daß die Untersuchungshaft nicht angeordnet werden dürfe, „wenn ohne weiteres feststeht, daß sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder

---

[26]) So OLG Bremen in NJW 1960 S. 2260 f., 2260 r. o.; Dürig in Maunz/Dürig, GG, Anm. 71 zu Art. 1 II; Echterhölter, Menschenrechtskonvention, in: JZ 1956 S. 142 ff., 145 l. o.

[27]) So OLG Saarbrücken in NJW 1961 S. 377 f., 377 r. Sp. (Der Senat äußert zwar im weiteren Verlaufe der Entscheidung — aaO. S. 378 l. Sp. —, daß die Untersuchungshaft auch nicht außer Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe stehen dürfe; er folgert diesen Grundsatz jedoch nicht aus Art. 5 Abs. 3 MRK); ferner Guradze, Anm. zu einem Beschluß des BVerfG, in: NJW 1960 S. 1243 (l. Sp., sub 2.).

[28]) OLG Bremen in NJW 1960 S. 1265 f., 1266 (letzter Abs. des Beschlusses); Frh. v. Stackelberg, Anm. zu dem vorstehenden Beschluß des OLG Bremen, in: NJW 1960 S. 1265 f. (insbes. sub 3 b — e); sehr deutlich Woesner, Menschenrechtskonvention, in: NJW 1961 S. 1381 ff., 1385 (sub 2.).

[29]) Art. 19 lit. c (am Ende) Obwalden.

[30]) Art. 92 Abs. 3 Satz 2 St. Gallen; § 27 Abs. 2 Uri; § 49 Abs. 2 Zürich.

Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis steht“[31]). Außerdem soll nach Art. 1 § 121 des Entwurfs die Haft vor Erlaß eines Urteils, das auf Freiheitsstrafe oder auf eine freiheitsentziehende Maßregel erkennt, nicht über sechs Monate ausgedehnt werden dürfen, es sei denn, daß das Oberlandesgericht dies gestattet, weil „die Schwierigkeit der Untersuchung oder wichtige Belange der Strafrechtspflege die Fortdauer der Haft erfordern“[32]).

c) Rechtliche Grundlagen und Tragweite des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach geltendem Recht

Wie bereits erwähnt[33]), läßt Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK ein zweifaches Verständnis des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu: Man kann unter diesem Grundsatz einerseits die (angebliche) Rechtsregel verstehen, daß die Dauer der Untersuchungshaft in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Straftat und damit zu der ihm bevorstehenden Strafe stehen müsse; so ist der Grundsatz herkömmlicherweise, also bereits vor 1952, aufgefaßt worden. Man kann aber auch meinen, die zu gewährleistende Verhältnismäßigkeit müsse (statt dessen oder zusätzlich) zwischen der Dauer der Haft und dem Umfang und dem Schwierigkeitsgrad der notwendigen Ermittlungen vorhanden sein; dies Verständnis ist erst durch den Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK veranlaßt worden.

Diese Doppeldeutigkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nötigt dazu, seine Rechtsgültigkeit und Tragweite für beide Versionen getrennt zu untersuchen.

aa) Das rechte Verhältnis zwischen der Dauer der Untersuchungshaft und der Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs

Zunächst soll geprüft werden, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner herkömmlichen Gestalt den Charakter einer Rechtsnorm hat.

Man wird versucht sein, diese Frage ohne weiteres zu bejahen und lediglich darauf hinzuweisen, daß in einem sozialen Rechtsstaat[34]) eine jede Inanspruchnahme des Bürgers durch staatliche Organe nur dann erlaubt ist, wenn die Schwere des Eingriffs sich in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Zieles hält[35]). In der Tat bedeutet es ja nur eine Konkretisierung dieses Satzes, wenn es heißt, daß die Untersuchungshaft

---

[31]) Drucks. 9/62 des BRates, S. 2 l. Sp.
[32]) Drucks. 9/62 des BRates, S. 5 l. u. — An die Stelle des Oberlandesgerichtes soll der Bundesgerichtshof treten, wenn die Strafsache zu seiner Zuständigkeit gehört (Art. 1 § 121 Abs. 4).
[33]) Siehe S. 197 f.
[34]) Vgl. Artt. 21, 28 GG.
[35]) BVerfGE 9 S. 338 ff., 346; BayObLG in DÖV 1963 S. 352 f., 353 l. Sp.

nicht angeordnet werden dürfe, sofern sie im Verhältnis zur Bedeutung des gefährdeten Strafanspruchs unangemessen erscheine.

Doch könnte eingewendet werden, der Gesetzgeber habe selbst durch die Regelung des § 112 StPO die Abwägung der Interessen der staatlichen Strafrechtspflege gegen die Belange des Beschuldigten für jeden Einzelfall vorgenommen und durch die Zulassung der Untersuchungshaft hinreichend deutlich gemacht, daß er die Haft als angemessenes Mittel zur Sicherung jedes gefährdeten Strafanspruchs ansehe. Daß eine solche Interpretation des § 112 StPO nicht statthaft ist, zeigt die Vorschrift des § 113 StPO; sie muß als Versuch des Gesetzgebers begriffen werden, die Anordnung von Untersuchungshaft zu verhindern, wenn diese angesichts der geringen Bedeutung des auf dem Spiel stehenden Strafanspruchs eine zu schwerwiegende Maßnahme gegen den Beschuldigten darstellen würde[36]).

Mit § 113 StPO taucht jedoch ein neues Bedenken auf; es fragt sich, ob der Gesetzgeber in dieser Bestimmung womöglich erschöpfend geregelt hat, wann es an der erforderlichen Verhältnismäßigkeit fehlt[37]). Wäre dies der Fall, so hätte der Richter kein Recht, außerhalb des Geltungsbereichs dieser Vorschrift die Anordnung einer im übrigen zulässigen Verhaftung mit der Begründung zu unterlassen, die Haft würde den Beschuldigten angesichts der Geringfügigkeit der ihm vorgeworfenen Straftat unangemessen hart treffen. — Obwohl in § 113 StPO der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit so deutlichen Ausdruck gefunden hat, stellt diese Bestimmung doch keine abschließende Regelung in dem Sinne dar, daß immer dann, wenn nach ihr die Haft zulässig ist, der Gedanke der Verhältnismäßigkeit keine Rolle spielen dürfe[38]). Der Gesetzgeber wollte in § 113 StPO lediglich für bestimmte Fallgruppen leichter Kriminalität, bei denen nahezu immer die Untersuchungshaft ein unangemessenes Mittel zur Sicherung des (nicht erheblichen) Strafanspruchs darstellen würde, einer zu engherzigen richterlichen Abwägung vorbeugen und verbot daher die Verhaftung hier schlechthin. Die übrig bleibenden Fälle, für die eine gleichförmige gesetzliche Regelung wegen der vielen verschiedenen denkbaren Gestaltungen nicht möglich war, mußte und wollte er der Entscheidung des Richters überlassen. Diesem hatte er durch die Schaffung des § 113 StPO erkennbar gemacht, daß nur im Normalfall vorhandener Verhältnismäßigkeit zwischen dem Übel der Untersuchungshaft

---

[36]) Siehe oben S. 145 unten/146, S. 191 unten/192 oben, S. 196.
[37]) So anscheinend Müller in KMR, Anm. 2 c zu § 123, im Gegensatz zu seinen Ausführungen in Anm. 4 zu § 112.
[38]) Der gleichen Auffassung: Dünnebier in LR, Anm. 6 zu §§ 112, 113; offenbar auch Birkmeyer, Strafprozeß, S. 489.

und der Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs von der Verhaftungsbefugnis des § 112 StPO Gebrauch gemacht werden sollte[39]).

Steht somit fest, daß der Haftrichter an den — herkömmlich verstandenen — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden ist, so bleibt allein die Frage zu klären, nach welchen Maßstäben er zu entscheiden hat, ob die Verhängung der Untersuchungshaft im Einzelfall außer Verhältnis zur Bedeutung des gefährdeten staatlichen Strafanspruchs steht.

Darf der Richter nach den Ermittlungen annehmen, daß der Beschuldigte in der Hauptverhandlung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden wird[40]), so gestattet ihm der Umstand, daß Untersuchungshaft und Freiheitsstrafe in ihrer Wirkung einander nahezu gleichkommen[41]), in der Regel eine ziemlich einfache Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Er braucht lediglich die voraussichtlich erforderliche Dauer der Untersuchungshaft und den Zeitraum der zu erwartenden Freiheitsstrafe miteinander zu vergleichen — zwei zumindest annähernd abschätzbare[40]) gleichartige Größen. Weil die Untersuchungshaft ein bloßes Mittel zur Sicherung des Strafanspruchs darstellt[42]), darf sie den Beschuldigten nicht stärker beeinträchtigen, als es die Realisierung des Strafanspruchs tun würde. Das bedeutet aber hinsichtlich ihrer Dauer, daß sie nicht über einen längeren Zeitraum ausgedehnt werden darf, als die zu erwartende Freiheitsstrafe einnehmen wird[43]). Ziehen sich also die Ermittlungen in die Länge und erreicht die Untersuchungshaft die Höchstdauer der dem Beschuldigten bevorstehenden Freiheitsstrafe, so muß der Richter den Haftbefehl aufheben, obwohl zu befürchten ist, daß der Beschuldigte sich der gerechten Strafe durch Flucht oder Kollusion entziehen wird. — Steht dagegen schon von vornherein fest, daß in dem Zeitraum, während dessen der Beschuldigte längstens in Untersuchungshaft gehalten werden dürfte, die Ermittlungen nicht so weit gefördert werden können, daß die Hauptverhandlung durchgeführt oder wenigstens die vom Beschuldigten ausgehende Gefahr für den Strafanspruch gebannt worden sein kann, so ist die Verhängung der Untersuchungshaft von Anfang an unzulässig; denn wo mit Hilfe der Untersuchungshaft von höchstzulässiger

---

[39]) Zur Bedeutung der §§ 112, 113 StPO bei der Frage nach der Gültigkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vgl. Baumann, Bedeutung, in: Eb Schmidt-Festschrift, S. 525 ff., 535/536 oben.

[40]) Zur Frage, inwieweit es dem Haftrichter möglich ist, eine Prognose über die dem Beschuldigten bevorstehende Strafe anzustellen, siehe oben S. 124 unten/125.

[41]) Vgl. z. B. § 60 StGB und oben S. 63; siehe auch Bozi, Reform, S. 13.

[42]) Vgl. oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben.

[43]) Dürig in Maunz/Dürig, GG, Anm. 54 zu Art. 2 II; Hartung, Recht der Untersuchungshaft, Anm. 2 zu § 112 (S. 34 unten); Bozi, Reform, S. 13/14 oben; wohl auch Binding, Grundriss (5. Aufl. 1904), S. 125.

Dauer keine Sicherung des Strafanspruchs möglich ist, würde diese entgegen ihrem Zweck zu einer Art Verdachtsstrafe werden.

Aber nicht immer kann die Bedeutung eines wahrscheinlich auf Freiheitsstrafe gerichteten Strafanspruchs lediglich an der voraussichtlichen Dauer des zu erwartenden Freiheitsentzuges gemessen werden[44]).

So darf es z. B. nicht unberücksichtigt bleiben, wenn neben der Freiheitsstrafe die Verhängung von Nebenstrafen (§§ 31 bis 42 StGB) oder von Maßregeln der Sicherung und Besserung (§§ 42a bis 42n StGB) zu erwarten steht[45]), die sowohl in ihrer Wirkung auf den Rechtsbrecher wie auch in ihrer Bedeutung für den Schutz der Gemeinschaft die Freiheitsstrafe nicht selten sogar übertreffen. Hat z. B. ein Arzt sich einer Reihe von Abtreibungen schuldig gemacht und steht ihm deshalb eine Gefängnisstrafe von etwa einem Jahr bevor, so darf die gegen ihn verhängte Untersuchungshaft, wenn es erforderlich ist, ohne weiteres eineinhalb Jahre dauern, weil dem Arzt bei seiner Verurteilung sehr wahrscheinlich auch die weitere Berufsausübung untersagt werden wird (§ 42e StGB).

Der Haftrichter, der nach dem Wert des gefährdeten Strafanspruchs fragt, hat also stets die außer der Freiheitsstrafe zu erwartenden Nebenfolgen mitzubewerten.

Allerdings ist es nicht leicht, im Einzelfall zu bestimmen, welche Haftdauer durch eine konkrete, dem Beschuldigten bevorstehende Nebenstrafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung gerechtfertigt wird. Ebenso schwer aber ist es, allgemeine Regeln für diese Bewertung aufzustellen. Handelt es sich um eine freiheitsentziehende Maßregel (insbesondere um die Anordnung der Sicherungsverwahrung), die neben einer Freiheitsstrafe zu erwarten ist, so wird im Regelfall die mutmaßliche Gesamtdauer von Strafe und Maßregel das Höchstmaß der zulässigen Untersuchungshaft bezeichnen.

In jedem Falle muß aber eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden sein, daß bei der Verurteilung des Beschuldigten die betreffende Nebenstrafe oder Maßregel auch tatsächlich verhängt werden wird[46]); besteht lediglich die vage Möglichkeit, daß das Strafverfahren zu diesem Ergebnis führen könnte, so darf dies bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht zu Lasten des Beschuldigten berücksichtigt werden.

Aber auch dann, wenn der Beschuldigte wahrscheinlich nur zu Freiheitsstrafe allein (ohne Nebenfolgen) verurteilt werden wird, kann im Einzelfall unter besonderen Umständen eine Haftdauer

---

[44]) Dünnebier in LR, Anm. 6 zu §§ 112, 113; Müller in KMR, Anm. 4 zu § 112.

[45]) So für die Sicherungsverwahrung (§ 42 e StGB) OLG Bremen in NJW 1960 S. 2260 f.

[46]) So für den speziellen Fall der Sicherungsverwahrung OLG Bremen in NJW 1960 S. 2260 f.

gerechtfertigt sein, die das Maß der ihm bevorstehenden Freiheitsstrafe übersteigt[47]). „Wenn besondere Gründe, z. B. die Hartnäckigkeit, mit der der Beschuldigte die Rechtsbrüche betreibt, eine Durchführung des Strafverfahrens notwendig machen, kann sich daraus trotz des Mißverhältnisses (der Haftdauer) zu der zu erwartenden Strafe die Notwendigkeit eines Haftbefehls ergeben"[48]). In einem solchen Fall würde der Wert des staatlichen Strafanspruchs nicht zutreffend beurteilt werden, wenn man ihn allein durch die dem Beschuldigten bevorstehende Strafe gekennzeichnet sähe; er wird vielmehr dadurch erhöht, daß die Verurteilung des Beschuldigten diesem klar machen wird, daß er sich der Strafverfolgung nicht entziehen kann und daß es wenig Sinn hat, nun das strafbare Treiben fortzusetzen. Auch die von der Verurteilung zu erwartende besondere Genugtuung der Geschädigten und der übrigen Rechtsgemeinschaft darüber, daß der Beschuldigte gegenüber der Justiz nicht die Oberhand behalten hat, ist ein Umstand, der den Wert des Strafanspruchs erhöht. In Fällen dieser Art, in denen ein außergewöhnliches Interesse daran besteht, daß es überhaupt zu einer Verurteilung kommt, darf der Richter also den Beschuldigten länger in Haft behalten, als es nach der Dauer der diesem bevorstehenden Strafe zulässig wäre[49]).

Dagegen darf die Untersuchungshaft im Regelfall die Dauer der zu erwartenden Freiheitsstrafe n i c h t erreichen, wenn anzunehmen ist, daß sie zur Bewährung ausgesetzt werden wird (§ 23 ff. StGB). Daß der Staat voraussichtlich nach der Verurteilung des Beschuldigten seinen sodann festgestellten und konkretisierten Strafanspruch einstweilen unverwirklicht lassen wird, um dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, durch gute Führung Straferlaß zu erlangen, darf bei der Frage, ob die Verhaftung des Beschuldigten angemessen erscheint, nicht unberücksichtigt bleiben. Denn in einem solchen Falle hat der Strafanspruch für den Staat nicht die gleiche, dringliche Bedeutung, wie wenn er nach dem Urteil alsbald durchgesetzt werden würde. Diesem Umstand hat der Haftrichter bei der Frage nach der zulässigen Dauer der Untersuchungshaft Rechnung zu tragen.

Gelegentlich wird die Auffassung geäußert, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Untersuchungshaft schlechthin dann

---

[47]) a. A. offenbar D ü r i g in M a u n z / D ü r i g, GG, Anm. 54 zu Art. 2 II.

[48]) M ü l l e r in KMR, Anm. 4 zu § 112.

[49]) Ähnlich D ü n n e b i e r in LR, Anm. 6 zu §§ 112, 113: Im Einzelfall könne durchaus die Verurteilung als solche (d. h. ohne Rücksicht auf die Höhe der zu erwartenden Strafe) bedeutungsvoll genug sein, die Untersuchungshaft zu verhängen. Insbesondere will D ü n n e b i e r von dem Grundsatz, daß die Untersuchungshaft die Dauer der mutmaßlichen Strafe nicht übersteigen dürfe, dann eine Ausnahme zulassen, wenn die Verurteilung die Folge haben kann, daß eine spätere Tat des Beschuldigten als Rückfalldelikt verschärft bestraft wird. Hiergegen bestehen jedoch Bedenken.

verbiete, wenn der Beschuldigte lediglich eine Geldstrafe zu erwarten habe[50]). Dieser Auffassung liegt wahrscheinlich die an sich richtige Erkenntnis zugrunde, daß — ganz allgemein betrachtet — die Freiheit der Person einen höheren Wert hat als das Vermögen. Hieraus kann man jedoch nicht folgern, daß der Freiheitsentzug (den die Untersuchungshaft bedeutet) unter allen Umständen ein unangemessenes Mittel zur Sicherung eines auf Geldstrafe gerichteten Strafanspruchs sei. Denn die Frage nach der Verhältnismäßigkeit kann nicht durch einen Vergleich der allgemein betrachteten Werte, die sich als Ziel und Mittel gegenüberstehen, gelöst werden; dem Haftrichter stellt sie sich in dieser Form ja auch gar nicht. Er hat sich vielmehr im jeweiligen Fall konkret zu fragen, ob zur Sicherung eines Strafanspruchs, der auf eine Geldstrafe von annähernd voraussehbarer Höhe geht, die Anordnung der Untersuchungshaft für eine gleichfalls ungefähr bestimmbare Zeitdauer als angemessen zu betrachten ist. Daß es sich dabei nicht um den Vergleich zweier in Wahrheit unvergleichbarer Größen handelt, wird aus dem Institut der Ersatzfreiheitsstrafe im materiellen Strafrecht (§ 29 StGB) deutlich. Allerdings werden die Fälle selten sein, in denen ein Strafanspruch lediglich auf Geldstrafe geht, aber gleichwohl von solcher Bedeutung ist, daß seine Sicherung durch Untersuchungshaft gerechtfertigt erscheint. Sofern nicht eine außergewöhnlich hohe Geldstrafe zu erwarten ist oder die Verurteilung an sich um wichtiger Belange der Strafrechtspflege willen erforderlich erscheint[51]), muß die Verhängung von Untersuchungshaft regelmäßig als unzulässig gelten.

bb) Das rechte Verhältnis zwischen der Dauer der Untersuchungshaft und der Intensität der Ermittlungen

Wie bereits erwähnt[52]), hat die Fassung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK in der Rechtsprechung zu der Überlegung geführt, ob die Dauer der Untersuchungshaft auch zum Umfang und zum Schwierigkeitsgrad der Ermittlungen in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen[53]). Will man diese Frage bejahen, so erwächst dem Beschuldigten ein Haftentlassungsanspruch immer dann, wenn die Strafverfolgungsorgane die Ermittlungen nachlässig führen, so daß ihre Arbeit (und somit auch die Haft des Beschuldigten) länger dauert, als dies nach den Schwierigkeiten der Sachaufklärung sowie der Verfahrensdurchführung notwendig wäre[54]).

---

[50]) Dürig in Maunz/Dürig, GG, Anm. 54 zu Art 2 II; ferner schon v. Kries, Lehrbuch, S. 312.
[51]) Siehe die voraufgegangenen Ausführungen, S. 202 unten/203.
[52]) Siehe oben S. 197 f.
[53]) Siehe die in Fußn. 27 und 28 auf S. 198 zitierten Urteile der OLGe Saarbrücken und Bremen.
[54]) So OLG Saarbrücken in NJW 1961 S. 377 f.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dies Verständnis des Art. 5 Abs 3 Satz 2 MRK den Absichten der Schöpfer der Bestimmung entspricht. Daß die Untersuchungshaft nicht mehr zulässig ist, wenn die Ermittlungen durch Nachlässigkeit verzögert werden, ergibt sich bereits aus einem anderen Gesichtspunkt: Die Untersuchungshaft stellt ein bloßes Mittel zur Sicherung des gefährdeten staatlichen Strafanspruchs dar[55]); einen Zweck, der in ihr selbst liegt, hat sie nicht. Da sie dem Beschuldigten um der Belange der staatlichen Strafrechtspflege willen aber ein empfindliches Übel zufügt[56]), kann sie nur dann zulässig sein, wenn sie zur Sicherung des Strafanspruchs unbedingt notwendig ist[57]). Dies gilt auch hinsichtlich ihrer zeitlichen Dauer; länger als nötig darf die Untersuchungshaft nicht bestehen bleiben. Sie muß infolgedessen auch dann aufgehoben werden, wenn die Ermittlungen verzögert werden, ohne daß dies in dem Umfang oder der Schwierigkeit der Sachaufklärung eine hinreichende Rechtfertigung fände. Ob eine solche Verzögerung infolge Nachlässigkeit vorliegt, kann im Einzelfall eine schwierige Frage sein. Es wird stets berücksichtigt werden müssen, daß die Ermittlungsbehörden (und das Gericht bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung) durchweg eine ganze Fülle verschiedener Sachen gleichzeitig zu bearbeiten haben. Mit der üblichen Eilbehandlung von Haftsachen genügen sie daher normalerweise ihrer Pflicht zu möglichster Konzentration der Ermittlungstätigkeit durchaus.

Ferner darf nicht jedes noch so minimale Nachlassen in dem Bemühen, die Aufklärung der Sache zu verfolgen, gleich die für die Belange der Strafrechtspflege so folgenschwere Haftentlassung zur Folge haben. Nur eine erhebliche, fühlbare Verzögerung der Ermittlungen darf zur Aufhebung des Haftbefehls führen; sie muß andererseits aber auch diese Folge haben, weil sonst das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) nicht ernst genommen würde.

2. Die Haftunfähigkeit

Problematisch und umstritten ist es ferner, inwieweit die Erkrankung eines Beschuldigten auf die Zulässigkeit der Untersuchungshaft Einfluß haben kann. Die hier auftauchenden Fragen werden in der Praxis der Gerichte und in der Literatur gewöhnlich unter dem Sammelbegriff der „Haftunfähigkeit" erörtert. Zu Recht hat aber Siegert[58]) gegen diesen Ausdruck eingewendet, daß es eine Unfähigkeit, verhaftet zu werden, gar nicht geben könne: „Jedem Menschen kann unter allen Umständen die Freiheit entzogen werden. Selbst einer schwer erkrankten und nicht transport-

---

[55]) Siehe oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben.
[56]) Siehe oben S. 74 ff.
[57]) Vgl. oben S. 78 f., besonders die Zitate in Fußn. 91 auf S. 79.
[58]) Siegert, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f., 929 r. u.

fähigen Person kann der Rest von persönlicher Freiheit, den ihr die Krankheit gelassen hat, genommen werden." Das Wort „Haftunfähigkeit" darf also nicht zu dem Schluß verleiten, als gehe es unter diesem Namen darum, ob jemand trotz Erkrankung verhaftet werden k ö n n e ; dieser Abschnitt befaßt sich vielmehr mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Beschuldigter ungeachtet einer Krankheit, die ihn befallen hat, verhaftet werden d a r f .

Ebensowenig wie im deutschen Recht ist diese Frage im österreichischen Strafprozeßrecht geregelt oder auch nur angerührt. Auch die überwiegende Zahl der schweizerischen Verfahrensgesetze schenkt dieser Frage keine Beachtung; lediglich in vier Kantonen gibt es einige spärliche gesetzliche Bestimmungen zur Haftunfähigkeit: Kann eine Person „wegen Krankheit oder aus anderen erheblichen Gründen" nicht in Haft gesetzt werden, so ist sie nach § 136 StPO (1885) Solothurn „unter entsprechenden Sicherheitsmaßnahmen in ihrer Wohnung oder an einem anderen geeigneten Orte zu belassen." Eine fast wörtlich übereinstimmende Regelung trifft § 22 StPO (1959) Uri. § 55 Abs. 3 StPO (1940) Glarus sieht statt dessen die Einweisung „in das Kantonsspital" vor und ordnet zusätzlich „Sicherheitsmaßnahmen" an. Den Fall, daß der verhaftete Beschuldigte krank wird, hat schließlich offenbar auch Art. 100 Abs. 2 des Gesetzes über die Strafrechtspflege (1954) St. Gallen im Auge; er gibt dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit, „nach Anhören eines Amtsarztes die Verbringung des Verhafteten in eine Heil- und Pflegeanstalt an(zu)ordnen".

Über den Einfluß, den die Erkrankung eines Beschuldigten nach deutschem Recht auf die Zulässigkeit seiner Verhaftung haben kann, bestehen in Rechtsprechung und Schrifttum recht unterschiedliche Auffassungen.

Lediglich darüber ist man sich einig, daß ein Haftbefehl nicht erlassen werden darf, wenn die Erkrankung eine an sich bestehende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr beseitigt[59]); klarstellend weisen T i l l m a n n , H a r t u n g und J u d e x[60]) darauf hin, daß nicht erst

---

[59]) OLG Halle in NJ 1949 S. 95 f., 96 l. Sp., mit zustimmender Anmerkung von H e i n z e ; — T i l l m a n n in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 123; M ü l l e r in KMR, Vorbem. 4 vor § 112; S c h w a r z , StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A a zu § 123; — L o b e / A l s b e r g , Untersuchungshaft, Anm. II 1 zu § 123; H a r t u n g , Recht der Untersuchungshaft, Anm. 2 zu § 123 (S. 99) und auch Anm. 5 b zu § 112 (S. 36); J u d e x , Krankheit, in: JR 1925 Sp. 917 ff., 917, 918; S i e g e r t , Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f., 930 l. Sp.; S c h n e i d e r , Haftunfähigkeit, in: DJ 1935 S. 1184 r. Sp.; — ferner Allgemeine Verfügung des PrßJustMin. vom 20. 3. 1907 betr. die Unterbringung von Gefangenen in einer Krankenanstalt, in: PrßJustMinBl. 1907 S. 327 f., 327; RiStV (1953) Nr. 45 Abs. 1 Satz 2.

[60]) Zitate siehe in der voraufgegangenen Fußnote!

die gänzliche Unmöglichkeit, zu fliehen oder zu verdunkeln, den Haftgrund entfallen läßt, daß vielmehr auch dann die Verhängung von Untersuchungshaft unstatthaft ist, wenn die Flucht- oder Kollusionsgefahr vorhanden bleibt, aber infolge der Krankheit unter das erforderliche[61]) Maß sinkt[62]).

Läßt dagegen die Krankheit den Haftgrund bestehen, so soll nach der heftig kritisierten[63]) Auffassung Siegerts[64]) der Richter in jedem Falle verpflichtet sein, Untersuchungshaft zu verhängen und vollziehen zu lassen, ohne daß er Rücksicht darauf nehmen darf, „ob für den Erkrankten durch die Haft besondere Nachteile irgendwelcher Art erwachsen". Siegert hebt zwar selbst hervor, daß die Unterbringung von Untersuchungsgefangenen in Krankenhäusern oft an den mangelnden Sicherheitsvorrichtungen scheitern werde und daß die Behandlung in Gefängnislazaretten nicht immer ausreichend sei; er meint aber, daß auch in solchen Fällen das „Interesse der Staatsautorität und der allgemeinen Sicherheit selbst auf Kosten der Gesundheit des Täters" wahrgenommen werden müsse. —

Zu Recht ist hiergegen eingewendet worden, daß das Gesetz dem Richter keinen Zwang zur Verhängung der Untersuchungshaft auferlegt[65]), vielmehr auch bei Vorliegen der im Gesetz aufgestellten Haftvoraussetzungen die Frage der Verhaftung in sein Ermessen stellt[66]). Dies bedeutet, wie oben[67]) bereits ausgeführt wurde, daß der Richter zu prüfen hat, ob der jeweilige Einzelfall in solchem Maße von dem in § 112 StPO vorausgesetzten Normalfall abweicht, daß trotz dringenden Tatverdachts und bestehenden Haftgrundes

---

[61]) Siehe dazu oben S. 111, 116 f., 182.

[62]) Dies übersieht Schneider, Haftunfähigkeit, in: DJ 1935 S. 1184, der für den Haftgrund der Fluchtgefahr ausführt, ein bereits in Vollzug gesetzter Haftbefehl sei nur dann aufzuheben, wenn der Häftling sich in einem Zustand befinde, „der es ausschließt, daß er sich der weiteren Strafverfolgung auf irgendeine Weise entziehen kann".

[63]) Siehe z. B. die Ausführungen bei EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 19 zu § 112; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 124; Brandt, Festnahme, in: JW 1925 S. 1439 f.; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1449 r. Sp.; Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1455 l. Sp.; Heine, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1455 f., 1455 r. Sp.; Bendix, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1456 ff.; Löwenstein, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1458 f., 1458 r. Sp.

[64]) Siegert, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f., 930 l. Sp.; ebenso offenbar auch OLG Halle in NJ 1949 S. 95 f., 96 l. Sp., mit zust. Anm. von Heinze, und Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A a zu § 123.

[65]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 124; Brandt, Festnahme, in: JW 1925 S. 1439 f., 1439 r. Sp.; Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1449 r. Sp.; Löwenstein, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1458 f., 1458 r. Sp.

[66]) Graf zu Dohna, Brandt und besonders Löwenstein; siehe die Zitate in der voraufgegangenen Fußnote.

[67]) S. 194 bis 196.

der Erlaß eines Haftbefehls zu unterbleiben hat. Diese dem Richter vom Gesetz auferlegte Prüfungspflicht und den ihr entsprechenden Entscheidungsspielraum läßt Siegert unbeachtet, wenn er die Auffassung vertritt, bei Vorliegen der Haftvoraussetzungen habe der Richter keine andere Wahl, als die Haft anzuordnen; das Gesetz besagt das Gegenteil.

Fragt man aber, um eine erste Orientierung für die richterliche Ermessensentscheidung zu gewinnen, wann überhaupt die Verhaftung eines erkrankten Beschuldigten diesem ein größeres Übel zufügen würde, als es bei der am Normalfall orientierten Regelung des § 112 StPO vom Gesetzgeber vorgesehen und in Kauf genommen wurde[68]), so kommen als Fälle, die richterlicher Abwägung bedürfen, nur diejenigen in Frage, in denen die Inhaftnahme die Gesundung des Beschuldigten verhindern oder verzögern oder sogar seine Krankheit verschlimmern würde. — Ist dagegen eine ausreichende ärztliche Versorgung im Gefängnislazarett oder (unter hinlänglichen Sicherheitsvorkehrungen) die Unterbringung des Beschuldigten in einem Krankenhaus[69]) möglich oder kann die Untersuchungshaft in der Weise vollzogen werden, daß der kranke Beschuldigte in seiner Wohnung von Polizeibeamten bewacht wird[70]), so daß die Krankheit den gleichen Verlauf nehmen würde, wie wenn der Beschuldigte in Freiheit bliebe, dann legt die Haft ihm nur das Übel der Freiheitsentziehung auf, das mit jeder Verhaftung eintritt; und das bedeutet, daß hier Erlaß und Vollzug des Haftbefehls zulässig und geboten sind[71]).

Es fragt sich daher, was zu geschehen hat, wenn eine Inhaftierung den Gesundheitszustand des Beschuldigten ungünstig beeinflussen würde. — Auf der Suche nach Anhaltspunkten im Gesetz selbst stößt man auf § 455 Abs. 2 StPO; nach dieser Vorschrift ist die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben, wenn der Verurteilte erkrankt ist und der Vollzug der Strafe „eine nahe Lebensgefahr" für ihn bedeuten würde. Ein Teil des Schrifttums will diese Vorschrift für die Untersuchungshaft entsprechend anwenden und hält daher die Inhaftierung des Beschuldigten für unstatthaft, wenn

---

[68]) Vgl. oben S. 195 unten.

[69]) Auch der Aufenthalt im Krankenhaus ist Vollzug des Haftbefehls: RGSt. 19 S. 330 ff., 331/332.

[70]) Auch hier handelt es sich um den Vollzug von Untersuchungshaft: Hümmer, Hausarrest, in: GA Bd. 54 (1907) S. 64 ff., 68.

[71]) Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 123; Müller in KMR, Vorbem. 4 vor § 112; Erbs, Handkommentar, Anm. III zu § 112; v. Lilienthal, Reform. in: JW 1925 S. 1448 f., 1449 l. u.; — vgl. auch OLG Nürnberg in HESt. Bd. 2 S. 86 f., 87; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 1 A a zu § 123; Schneider, Haftunfähigkeit, in: DJ 1935 S. 1184 r. Sp.

dieser durch sie in akute Lebensgefahr geraten würde[72]). Andere Autoren kommen zum gleichen Ergebnis, ohne § 455 StPO zu erwähnen[73]); ja, manche erklären den Analogieschluß sogar ausdrücklich für unzulässig[74]). Sie begründen ihre Lösung statt dessen mit dem ganz allgemeinen Gedanken, daß die Interessenkollision zwischen dem Leben des Beschuldigten und dem staatlichen Strafanspruch durch eine Güterabwägung zugunsten des Lebens als des höherwertigen Gutes gelöst werden müsse[75]).

In der Tat scheint auf den ersten Blick eine analoge Anwendung des § 455 Abs. 2 StPO auf die Untersuchungshaft erheblichen Bedenken ausgesetzt zu sein: Während die aufgeschobene Freiheitsstrafe in der Regel später nachgeholt werden und auch dann noch ihren Zweck erfüllen kann, gibt ein Aufschub der an sich gebotenen Untersuchungshaft dem Beschuldigten die Möglichkeit, sich durch Flucht oder Kollusion der staatlichen Strafe für immer zu entziehen[76]). Daraus könnte man folgern, daß das Gesetz sich beim Strafaufschub wegen Krankheit großzügiger zeige, als es bei der Untersuchungshaft verfahren wissen wolle, — daß es bewußt zu der Frage geschwiegen habe, ob die Untersuchungshaft auch dann verhängt werden dürfe, wenn dadurch der Beschuldigte akuter Lebensgefahr ausgesetzt werde[77]). Doch würde eine solche Gegenüberstellung von Straf- und Untersuchungshaft einen wesentlichen Gesichtspunkt übersehen: „Wenn ... 'von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu besorgen steht', so wird es doch auch bei der Strafhaft oft so liegen, daß diese Gefahr nicht nur zeitlich bedingt ist, sondern der Aufschub einen völligen Verzicht auf die Strafvollstreckung bedeutet. Hier hat der Gesetzgeber offensichtlich eine Interessenabwägung vorgenommen und die

---

[72]) Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 20 zu § 112; Dünnebier in LR, Anm. 9 a und c zu §§ 112, 113; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 3 A zu § 112; Judex, Krankheit, in: JR 1925 Sp. 917 ff., 919 sub 2.; Alsberg, Festnahme, in: JW 1925 S. 1433 ff., 1438 l. u.; Brandt, Festnahme, in: JW 1925 S. 1439 f., 1440 l. o.; Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1441 r. u./1442 l. o.; wohl auch Heine, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1455 f.

[73]) Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1450 l. Sp.; Ebermayer, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1454 f., 1455 l. Sp.

[74]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 124; ebenso OLG Nürnberg in HESt. Bd. 2 S. 86 f., 86 unten; skeptisch auch Hartung, Krankheit, in: JR 1925 Sp. 923 ff., insbes. Sp. 929 u.

[75]) Siehe außer den in den beiden voraufgegangenen Fußnoten zitierten Stimmen: v. Lilienthal, Reform, in: JW 1925 S. 1448 f., 1449 l. u.: „Wenn es sich wirklich um Menschenleben handelt, dann hat der Staat nicht das Recht, dieses seinen Untersuchungszwecken zu opfern."

[76]) Auf diesen Unterschied weisen insbesondere Siegert (Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f., 930 l. Sp.), Graf zu Dohna (Strafprozeßrecht, S. 124) und Kohlrausch (Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1441 r. Sp.) hin.

[77]) So der Sache nach Siegert, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 929 f., 930 l. Sp.

Erhaltung des Lebens für wichtiger erklärt als die Verbüßung der Freiheitsstrafe“[78]); denn sonst müßte das Gesetz in solchen Fällen die Vollstreckungsbehörden zu besonderer Eile anhalten, um den staatlichen Strafanspruch noch wenigstens teilweise zu vollziehen, bevor der Verurteilte auch in Freiheit stirbt. — In Wahrheit besteht also gar kein Unterschied zwischen den Begründungen, die im Schrifttum für die These gegeben werden, daß ein Beschuldigter dann nicht inhaftiert werden darf, wenn er dadurch in ernste Lebensgefahr geraten würde. Gerade die analoge Anwendung des § 455 Abs. 2 StPO bedeutet eine im Geiste des Gesetzes vollzogene Güterabwägung und beantwortet daher für die hier erörterten Fälle die dem Richter obliegende Frage, ob eine solchermaßen erhebliche Abweichung von dem in § 112 StPO vorausgesetzten Normalfall vorliegt, daß die Haft zu unterbleiben hat[79]).

Von dem Grundsatz, daß die Inhaftierung nicht vorgenommen werden darf, sofern durch sie das Leben des Beschuldigten aufs Spiel gesetzt würde, wollen Dünnebier[80]), Klefisch[81]) und Beringer[82]) dann eine Ausnahme machen, wenn dem Beschuldigten schwerste Straftaten vorgeworfen werden, er also im Falle seiner Verurteilung höchste Strafen zu erwarten hat, deren Dauer er voraussichtlich nicht überleben wird; Dünnebier fordert als weitere Voraussetzung für die Inhaftierung in solchen Fällen, daß der Fluchtverdacht „sehr dringend“ sein müsse.

Für diese Ausnahme besteht jedoch keine Berechtigung. — Fraglich konnte die unumschränkte Geltung des Grundsatzes „Keine Haft bei Lebensgefahr des Beschuldigten“ lediglich für die Zeit sein, als das Strafgesetzbuch als schärfste Strafe für schwerste Verbrechen die Todesstrafe vorsah; mit einiger Berechtigung hat der Mediziner Straßmann[83]) aus der entsprechenden Anwendung des § 455 Abs. 2 StPO den Fall ausgenommen, daß der Beschuldigte die Todesstrafe zu erwarten hatte. Denn wenn der Strafanspruch des Staates auf das Leben des Beschuldigten geht, so will es plausibel erscheinen, daß auch zur Sicherung dieses Anspruchs das Leben des Beschuldigten in Gefahr gebracht werden darf; bedenklich wird diese Schlußfolgerung aber schon dann, wenn man berücksichtigt, daß der dringend Verdächtige ja noch nicht überführt und daher möglicherweise unschuldig ist. — Heute, wo das Strafgesetzbuch als schwerste Strafe lebenslanges Zuchthaus vorsieht und selbst die Vollstreckung einer solchen Strafe, wenn sie rechtskräftig ausgesprochen ist, der Einschränkung des § 455 Abs. 2 StPO unterstellt, kann kein Zweifel bestehen, daß auch die Untersuchungshaft als

[78]) Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1441 r. u.
[79]) Vgl. dazu oben S. 196, 207 unten/208.
[80]) in LR, Anm. 9 c zu §§ 112, 113.
[81]) Klefisch, Reform, in: JW 1925 S. 1449 ff., 1450 l. Sp.
[82]) Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1444 r. Sp.
[83]) Straßmann, Haftunfähigkeit, in: JW 1925 S. 1453 l. Sp.

bloßes Mittel zur Sicherung eines derartigen Strafanspruchs vor der Lebensgefährdung des Beschuldigten halt machen muß[84]).

Eine andere Frage ist es dagegen, ob nicht wenigstens gemeingefährliche Beschuldigte in Haft genommen oder behalten werden dürfen, wenn auch dadurch eine ernste Lebensgefahr für sie heraufbeschworen werden würde. Hartung[85]) hat diese Frage bejaht und zur Begründung ausgeführt, daß die Untersuchungshaft, wenngleich dies im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen sei, eine „Sicherungsfunktion" zu erfüllen habe: „Jede Haft, die aus Anlaß eines begangenen Delikts verhängt wird, erfüllt neben anderen Zwecken zugleich den, die Gesellschaft während der Haftdauer vor weiteren Delikten des Verhafteten zu sichern." — Diese Auffassung ist jedoch nicht zutreffend. Wenn die Untersuchungshaft tatsächlich das Ziel verfolgte, die Rechtsgemeinschaft vor neuen Straftaten des Beschuldigten zu bewahren, so wäre es unverständlich, warum sich der Gesetzgeber so entschieden gegen den Haftgrund der Wiederholungsgefahr ausgesprochen hat, der in ausländischen Strafverfahrensgesetzen seinen festen Platz hat und dies Ziel expressis verbis verfolgt[86]); in den Motiven zu den heutigen §§ 112, 113 StPO wird gerade in diesem Zusammenhang betont, „daß eine Strafprozeßordnung nicht die Aufgabe hat, Vorbeugungsmaßregeln polizeilicher Natur" (scil. der Verbrechensverhütung) „zu treffen"[87]). Hat der Gesetzgeber aber die Frage der Sicherheit vor weiteren Straftaten des Beschuldigten ausdrücklich aus der Regelung der Untersuchungshaft herausgehalten, so darf sie auch bei der dem Richter obliegenden Interessenabwägung keine Rolle spielen. Zu Recht hat daher Judex[88]) auch die Verhaftung des gemeingefährlichen Beschuldigten bei Gefährdung seines Lebens für unzulässig erklärt und das Problem der Sicherung der Allgemeinheit allein dem Polizeirecht zugewiesen.

Bietet demnach die Frage, welche Bedeutung die „Haftunfähigkeit" im Recht der Untersuchungshaft hat, für den Fall drohender Lebensgefahr keine Schwierigkeiten, so fehlt es an sicheren Anhaltspunkten zu ihrer Beantwortung, wenn die Haft der Gesundheit des Beschuldigten in weniger schwerwiegender Weise schaden würde, wenn sie also entweder einen gesunden, aber anfälligen Häftling erkranken lassen, eine bereits bestehende Krankheit verschlimmern oder eine zu erwartende Genesung vereiteln würde.

Zwar ist auch die Regelung dieser Frage für die Strafhaft in § 456 Abs. 1 StPO getroffen: „Auf Antrag des Verurteilten kann die

---

[84]) So schon im Jahre 1925, also zur Zeit der Geltung der Todesstrafe: Judex, Krankheit, in: JR 1925 S. 917 ff., 919 unten.
[85]) Hartung, Krankheit, in: JR 1925 Sp. 923 ff., 925.
[86]) Siehe dazu oben S. 103 unten/104 oben.
[87]) Hahn, Materialien I, S. 130.
[88]) Judex, Krankheit, in: JR 1925 Sp. 917 ff., 919 unten.

Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurteilten ... erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile erwachsen". Aber weil die Vorschrift die Entscheidung in das Ermessen der Strafvollstreckungsbehörden legt, hat sie keine sicheren Kriterien für die Haftverschonung aufgestellt, die im Wege der Analogie auf die Untersuchungshaft übertragen werden könnten.

Der Richter wird daher in jedem Einzelfall prüfen müssen, ob die Bedeutung des gefährdeten staatlichen Strafanspruchs es rechtfertigt, dem Beschuldigten neben dem Freiheitsentzug die gesundheitlichen Nachteile zuzufügen, die eine Verhaftung für ihn haben müßte. Auch hier spielt also der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[89]) in veränderter Gestalt die entscheidende Rolle[90]): Je schwerer die Straftat ist, die dem Beschuldigten vorgeworfen wird, je intensiver die Flucht- bzw. die Verdunkelungsgefahr ist, je berechtigter das Sühneverlangen des Verletzten oder der Allgemeinheit erscheint und je wichtiger die Erzielung einer abschreckenden Wirkung durch den Vollzug der zu erwartenden Strafe ist, desto größer können die Beeinträchtigungen sein, die dem Beschuldigten als Nebenfolgen des Freiheitsentzuges auferlegt werden dürfen[91]).

Im Ergebnis ist also der Auffassung des OLG Nürnberg[92]) beizupflichten, daß „Haftunfähigkeit" nur bei leichteren Delikten zur Haftverschonung führen dürfe. Sind aber bleibende Gesundheitsschäden vom Vollzug der Untersuchungshaft zu befürchten, dann muß auch ein Strafanspruch von einigem Gewicht hintangesetzt werden, damit nicht der Beschuldigte (der ja womöglich unschuldig ist und später freigesprochen wird) sein ganzes Leben lang an den Folgen der Haft zu tragen hat[93]).

Eine über die bisher entwickelten Grundsätze hinausreichende Bedeutung kann eine geistige Erkrankung des Beschuldigten gewinnen. Da die Untersuchungshaft kein Selbstzweck ist, sondern in ihrer Zulässigkeit das Schicksal des Strafverfahrens teilt, dessen Sicherung sie dient[94]), steht einer Inhaftierung des Beschuldigten dessen Geisteskrankheit auch dann entgegen, wenn sie zwar durch den

---

[89]) Siehe dazu oben S. 196 ff.

[90]) OLG Nürnberg in HESt. Bd. 2 S. 86 f., 86 unten/87 oben; so wohl auch Schwarz/Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 123; ferner Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1444 r. Sp.

[91]) Vgl. Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 124 („nur ganz außerordentliche Umstände" dürfen dazu führen, die Haft nicht eintreten zu lassen).

[92]) in HESt. Bd. 2 S. 86 f.

[93]) Vgl. Beringer, Festnahme, in: JW 1925 S. 1444 ff., 1444 r. Sp.; Müller in KMR, Vorbem. 4 vor § 112 (Die Haft darf nicht „in erheblichem Maße die Gesundheit des Häftlings gefährden".).

[94]) Siehe oben S. 62, 63 oben, 63 unten/64 oben, 66.

Freiheitsentzug nicht verschlimmert werden würde, wohl aber die Durchführung des Strafverfahrens selbst unmöglich macht[95]).

Einen solchen Einfluß auf das Verfahren räumt das Gesetz der geistigen Erkrankung in zweifacher Weise ein: Nach nahezu einhelliger Auffassung macht die nach der Tat aufgetretene[96]) Geisteskrankheit des Angeschuldigten die vorläufige Einstellung des Verfahrens nach § 205 StPO nötig, sofern sie für längere Zeit die Verhandlungsunfähigkeit des Betroffenen zur Folge hat[97]).

Ferner ist nach § 455 Abs. 1 StPO die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben, „wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt" und — so wird man mit Müller[98]) zu ergänzen haben — infolgedessen „für die Zwecke des Strafvollzuges nicht mehr ansprechbar ist"[99]). Auch für die Vollstreckung (zumindest der Freiheitsstrafen) wird demnach die geistige Gesundheit des Verurteilten vorausgesetzt. Merkt also der Haftrichter, daß der Beschuldigte geistig krank ist und daß es deshalb nicht zur Hauptverhandlung, geschweige denn zur Vollstreckung kommen kann, darf er keine Inhaftierung anordnen[100]).

Läßt sich aber ausnahmsweise ein baldiges Ende der Geisteskrankheit und damit der Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten absehen, so müßte das Strafverfahren fortgeführt werden, da § 205 StPO die vorläufige Einstellung nur dann zuläßt, wenn der Hauptverhandlung „für längere Zeit" ein Hindernis entgegensteht. Das würde bedeuten, daß auch die Inhaftierung des Beschuldigten statthaft wäre. Zu Recht hat aber Dünnebier[1]) darauf hingewiesen, daß auch die Untersuchungshaft selbst wegen des (teilweise ob-

---

[95]) So auch Dünnebier in LR, Anm. 9 b zu §§ 112, 113.

[96]) Ist die Tat selbst bereits im Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen worden und fehlt es deshalb an der Verantwortlichkeit des „Beschuldigten" (§ 51 Abs. 1 StGB), so liegt kein dringender Tatverdacht vor (siehe oben S. 89), und infolgedessen darf kein Haftbefehl ergehen; siehe aber § 126a StPO und die Ausführungen auf S. 61 f.

[97]) RGSt. 1 S. 149 ff., 150 unten/151; RGSt. 29 S. 324 ff., 326 unten/327; RGSt. 52 S. 36 f., 37; RGSt. 70 S. 176 f.; Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 10 zu § 205; Kohlhaas in LR, Anm. 3 zu § 205; Kleinknecht in KMR, Anm. 3 b zu § 205.

[98]) in KMR, Anm. 2 a zu § 455.

[99]) So auch Eb Schmidt, Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 455; Schäfer in LR (20. Auflage 1958), Anm. 5 a zu § 455.

[100]) In den Schlußfolgerungen ebenso Dünnebier in LR, Anm. 9 b zu §§ 112, 113; zum gleichen Ergebnis kommt auch Judex, Krankheit, in: JR 1925 Sp. 917 ff., 918 unten/919 oben, der allerdings auch hier lediglich auf die Analogie zu § 455 Abs. 1 StPO abstellt und dadurch den springenden Punkt (Akzessorietät der Untersuchungshaft) nicht trifft; nicht hinreichend deutlich Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 3 a zu § 123; unzutreffend Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1441 r. Sp., der allerdings zu Recht betont, daß die bloße Analogie zu § 455 Abs. 1 StPO nicht hinreicht.

[1]) in LR, Anm. 9 b zu §§ 112, 113.

ligatorischen) Haftverfahrens (§§ 114b Abs. 2 und 3, 114d Abs. 1, 115a Abs. 4 StPO) die Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten voraussetzt und daher auch bei einer kurzfristigen geistigen Erkrankung des Beschuldigten nicht erlaubt ist.

Zum Schluß ist noch ein Punkt zu klären, der bei den bisherigen Erörterungen ausgeklammert geblieben ist; es handelt sich um die Frage, ob die Krankheit des Beschuldigten, soweit sie seine Inhaftierung unstatthaft sein läßt, bereits den Erlaß des Haftbefehls unzulässig macht oder lediglich dessen Vollzug.

Daß zwischen diesen beiden Stufen ein Unterschied besteht, daß also der Erlaß eines Haftbefehls nicht notwendig auch seinen Vollzug zur Folge haben muß, zeigt deutlich § 117 StPO, der im nächsten Abschnitt dieser Abhandlung bedeutsam werden wird und die Voraussetzungen regelt, unter denen ein Beschuldigter mit dem Vollzug einer richterlich angeordneten Untersuchungshaft verschont werden kann.

Wenn man sich aber vor Augen führt, daß die Beschränkung der Haftzulässigkeit, die durch die „Haftunfähigkeit" bewirkt wird, ihren Grund teils in der „Akzessorietät" der Untersuchungshaft, teils im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat, so wirkt es erstaunlich, daß in Rechtsprechung[2]) und Schrifttum[3]) durchweg die Auffassung vertreten wird, daß die Haftunfähigkeit die Frage der Zulässigkeit eines Haftbefehls unberührt lasse und lediglich den Vollzug der Untersuchungshaft betreffe, während nur wenige Autoren[4]) den gegenteiligen Standpunkt einnehmen. Denn daß die fehlende Verhältnismäßigkeit[5]) eine Frage der Zulässigkeit des Haftbefehls ist, wird nirgends in Zweifel gezogen; und ebenso unstreitig ist es, daß etwa die Abhängigkeit der Untersuchungshaft von den Prozeßvoraussetzungen[6]), die gleichermaßen eine Auswirkung der „Akzessorietät" der Untersuchungshaft darstellt[7]), allein die Frage angeht, ob ein Haftbefehl erlassen werden darf oder nicht.

Aus den Ausführungen Eberhard Schmidts[8]) — des einzigen,

---

[2]) OLG Nürnberg in HESt. Bd. 2 S. 86 f., ohne die Möglichkeit einer anderen Lösung überhaupt anzudeuten.

[3]) EbSchmidt, Lehrkommentar, Anm. 20 zu § 112; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 4 zu § 123; Erbs, Handkommentar, Anm. III zu § 112; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 121; ders., Schutz, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2 S. 51 ff., 78; Lobe/Alsberg, Untersuchungshaft, Anm. I 3 a zu § 112 (S. 10) und Anm. II 1 zu § 123; siehe ferner Rosenberg, Reform, in: JW 1925 S. 1446 ff., 1447 r. u.

[4]) Judex, Krankheit, in: JR 1925 Sp. 917 ff., 918 bis 920; Brandt, Festnahme, in: JW 1925 S. 1439 f., insbesondere S. 1440; Kohlrausch, Festnahme, in: JW 1925 S. 1440 ff., 1442 l. o.; wohl auch Dünnebier in LR, Anm. 9 b bis d zu §§ 112, 113.

[5]) Siehe oben S. 196 ff.

[6]) Siehe oben S. 66 ff.

[7]) Siehe oben S. 66.

[8]) Lehrkommentar, Anm. 20 zu § 112.

der diese Frage als problematisch empfindet — wird erkennbar, wo die Wurzel für die Annahme liegt, die „Haftunfähigkeit" berühre allein den Vollzug des Haftbefehls; Schmidt führt nämlich aus, daß „gerade die Analogie aus § 455 Abs. 2" für diese Lösung spreche.

Doch hält dies Argument bei näherem Zusehen nicht stand: Wenn §§ 455, 456 StPO den Einfluß der „Haftunfähigkeit" auf die Zulässigkeit der Strafvollstreckung besonders regeln, so hat dies seinen Grund in der unserer Strafprozeßrechtsdogmatik eigenen Nichtwiederholbarkeit des Strafurteils. Würde der Richter den Angeklagten trotz festgestellter Schuld wegen fehlender Haftfähigkeit freisprechen, so dürfte nach dessen Gesundung kein neues, verurteilendes Erkenntnis ergehen. Das Urteil soll ja, wenn es rechtskräftig ist, Bestand haben und (abgesehen von den wenigen Fällen der Wiederaufnahme) über das Bestehen oder Nichtbestehen des staatlichen Strafanspruchs verbindlich und ein für allemal entscheiden. Es ist daher unumgänglich, daß die Frage der Haftfähigkeit aus dem Erkenntnisverfahren ausgeklammert und dem Vollstreckungsverfahren zugewiesen wird. — Es besteht jedoch kein Anlaß dafür, es bei der Untersuchungshaft ebenso zu handhaben: Im Gegensatz zum Strafurteil kann ein Haftbefehl, der wegen „Haftunfähigkeit" des Beschuldigten unterblieb oder aufgehoben wurde, jederzeit nachgeholt bzw. wiederholt werden, wenn der Beschuldigte gesund geworden ist. Und weil der Richter diese Befugnis hat, soll er, wenn er vor der Frage steht, ob er einen Haftbefehl erlassen muß, sämtliche Voraussetzungen, die für die Frage bestimmend sind, ob dem Beschuldigten die Freiheit entzogen wird, selbst prüfen und nur bei ihrem Vorliegen Haftbefehl erlassen[9]). Es wäre nicht einzusehen, welchen Sinn hier die Trennung zwischen Erlaß und Vollzug des Haftbefehls haben sollte, zumal auch die Fragen des Vollzugs der Untersuchungshaft richterlicher Entscheidung vorbehalten sind (§ 116 Abs. 5 Satz 1 StPO), so daß für die hier bekämpfte Auffassung nicht einmal ins Feld geführt werden kann, sie ermögliche einen rascheren Zugriff auf den gesund gewordenen Beschuldigten.

Die „Haftunfähigkeit" ist also eine Frage der Zulässigkeit des Haftbefehls.

3. Der Ersatz der Untersuchungshaft durch „mildere Maßnahmen" als Frage der Zulässigkeit des Haftbefehls

Bereits im ersten Abschnitt dieser Arbeit wurde ausgeführt, daß die Untersuchungshaft dann unzulässig ist, wenn die Durchführung anderer, in der Strafprozeßordnung vorgesehener und den Beschuldigten weniger beeinträchtigender Maßnahmen möglich ist und da-

---

[9]) Die einzige, aber sachlich begründete Ausnahme macht § 117 StPO; siehe dazu die Ausführungen im folgenden Kapitel.

durch die Notwendigkeit der Untersuchungshaft aufgehoben wird[10]). Dieser These lag die Überlegung zugrunde, daß durch die Untersuchungshaft zugunsten des staatlichen Interesses an einer schlagkräftigen Strafverfolgung in die Rechte und Interessen des zwar tatverdächtigen, aber noch nicht verurteilten, womöglich sogar unschuldigen Bürgers eingegriffen wird[11]) und daß ein Haftbefehl daher nur dort erlassen werden darf, wo sich die Sicherung der staatlichen Belange nicht auf gelindere Weise bewerkstelligen läßt[12]).

Dieser Gedanke führt indessen zu der weiteren Überlegung, ob nicht aus der „Subsidiarität" der Untersuchungshaft auch dann ihre Unzulässigkeit folgen muß, wenn der Beschuldigte selbst — sei es von sich aus, sei es auf Grund einer Besprechung mit dem Haftrichter — Maßnahmen trifft, die die bestehende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr beseitigen oder doch unter das zur Verhaftung erforderliche Maß sinken lassen. Es taucht ferner die Frage auf, ob der Grundsatz, daß die Untersuchungshaft die „ultima ratio" der strafprozessualen Sicherungsmittel sein soll, den Richter nicht sogar berechtigt und verpflichtet, selbst ohne oder gegen den Willen des Beschuldigten statt der Untersuchungshaft einen milderen, wenn auch gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehenen Eingriff in die Interessen des Beschuldigten anzuordnen, sofern ein solcher Eingriff (ebenso wie die Haft) die Flucht- oder Kollusionsgefahr bannen würde. Soll der Richter also beispielsweise vom Erlaß eines Haftbefehls dann absehen, wenn der fluchtverdächtige Beschuldigte von sich aus glaubhaft verspricht, er werde seine Wohnsitzgemeinde während des Ermittlungsverfahrens nicht verlassen und sich überdies täglich bei der Polizei melden? Soll und darf er, statt Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr anzuordnen, das gesamte Vermögen des Beschuldigten beschlagnahmen, obwohl die §§ 94 ff. StPO ihm ein so weitreichendes Recht nicht einräumen und obwohl der Beschuldigte keine Sicherheitsleistung angeboten hat?

Könnte man diese Frage bejahen, so würde der Zulässigkeitsbereich der Untersuchungshaft noch erheblich weiter eingeschränkt sein; denn einerseits kann der Beschuldigte eine ganze Reihe geeigneter Maßnahmen treffen, die durch richterliche Anordnung zwangsweise nicht geschaffen werden können, weil sie sich nur m i t dem Willen des Beschuldigten realisieren lassen; andererseits ist dem Richter eine Fülle zusätzlicher Zwangsmaßnahmen eröffnet, wenn man ihn vom Erfordernis einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage freistellt.

Im Folgenden soll zunächst untersucht werden, welchen Einfluß die Maßnahmen, die der Beschuldigte selbst zur Beseitigung der

---

[10]) Siehe oben S. 79 f.
[11]) Siehe oben S. 77 f.
[12]) Siehe oben S. 79 oben.

Flucht- oder Verdunkelungsgefahr trifft, auf die Zulässigkeit des Haftbefehls haben.

Auf den ersten Blick will es zweifelsfrei erscheinen, daß das Gesetz selbst in § 117 StPO die Antwort auf diese Frage gibt; nach dieser Vorschrift kann nämlich „ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, ... auf Grund von Maßnahmen, welche die Fluchtgefahr erheblich zu vermindern geeignet sind, insbesondere gegen Sicherheitsleistung, mit dem Vollzug der Untersuchungshaft verschont werden"[13]). Man könnte aus dieser Bestimmung den Schluß ziehen, daß in den hier interessierenden Fällen die Zulässigkeit des Erlasses eines Haftbefehls unberührt bleibe; der vom Gesetz besonders herausgestellte Beispielsfall der Sicherheitsleistung[14]) läßt deutlich genug erkennen, daß das Gesetz in § 117 StPO jedenfalls die Fälle treffen will, in denen die „Maßnahme" in einem Tätigwerden des Beschuldigten besteht[15]). Freilich ist die Anwendbarkeit des § 117 StPO auf Fälle einer bestehenden Fluchtgefahr beschränkt. Dies wird jedoch darin begründet sein, daß der Gesetzgeber eine erhebliche Minderung bestehender Kollusionsgefahr durch Maßnahmen, die der Mitwirkung des Beschuldigten bedürfen, für nicht recht möglich hielt. In der Tat werden Fälle, in denen dies gleichwohl angenommen werden darf, nicht häufig sein; ausgeschlossen sind sie aber keineswegs. Bei ihrem Vorliegen wird der Richter eher gehalten sein, § 117 StPO analog anzuwenden, als im Umkehrschluß aus dieser Bestim-

---

[13]) Die heutige Fassung des § 117 StPO beruht auf dem Dritten Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl. I S. 375). Vorher war in der Bestimmung lediglich die Sicherheitsleistung als Anlaß zur Haftverschonung vorgesehen. Ob gleichwohl der Beschuldigte mit dem Vollzug eines Haftbefehls verschont werden konnte, wenn dem Richter andere, mildere Maßnahmen ausreichend erschienen, war lebhaft umstritten; dagegen insbesondere OLG für Hessen in JR 1951 S. 92; Tillmann in LR (20. Auflage 1958), Anm. 13 zu § 112; skeptisch auch Buse, Untersuchungshaft, in: DRiZ 1952 S. 116 f. — Zur früheren Rechtslage siehe außerdem insbesondere Goldschmidt, Untersuchungshaft, in: JW 1926 S. 1113 ff., und Hartung in LR (19. Auflage 1934), Anm. 1 a zu § 112, die beide eine eingehende Darstellung der Problematik geben.

[14]) die in den §§ 118 ff. StPO eine eingehende Regelung erfahren hat.

[15]) In diesem Sinne wird § 117 StPO auch von EbSchmidt (Lehrkommentar, Anm. 2 zu § 117 n. F., S. 1363) verstanden, der von „Auflagen seitens des Richters" spricht, vgl. auch die von ihm aaO. aufgeführten Beispielsfälle; ebenso Müller in KMR, Anm. 1 und 2 zu § 117; Roesen, Voraussetzungen, in: NJW 1953 S. 1733 ff., 1734 r. Sp.; — siehe ferner Art. 1 § 116 StPÄG-Entwurf 1960/61, Drucks. 9/62 des BRates, S. 3, die in Abs. 1 aufgeführten Beispielsfälle setzen allesamt die Mitwirkung des Beschuldigten voraus.

mung zu folgern, daß die Verschonung mit dem Vollzug der Kollusionshaft ausnahmslos unstatthaft sei[16]).

Obwohl demnach alles darauf hinzudeuten scheint, daß § 117 StPO n. F. die Lösung der hier interessierenden Fälle eigenen Tätigwerdens des Beschuldigten geben und den „Maßnahmen" nur für die Zulässigkeit des Vollzugs des Haftbefehls Bedeutung beimessen will, sind auch nach der Novellierung im Schrifttum Stimmen laut geworden, die bei einer Beseitigung des Haftgrundes durch Maßnahmen des Beschuldigten sogar die Zulässigkeit des Erlasses eines Haftbefehls verneinen[17]). Dünnebier, der diese Auffassung näher begründet hat, ist ganz offenbar der Ansicht, daß § 117 StPO nur die Fälle einer erheblichen Verminderung der gleichwohl bestehen bleibenden Fluchtgefahr regeln wolle, also immer nur dann Anwendung finden könne, wenn die Maßnahmen des Beschuldigten die Fluchtgefahr nicht gänzlich zu beseitigen vermöchten. Diese Ansicht erscheint nach dem Wortlaut des § 117 StPO als durchaus richtig; nach dem Sinne dieser Vorschrift ist sie jedoch unzutreffend, wie sich am Institut der Sicherheitsleistung unschwer zeigen läßt: Sogar Dünnebier[18]) gibt zu, daß im Falle der Sicherheitsleistung des Beschuldigten dieser stets nur mit dem Vollzug der Untersuchungshaft verschont werden darf. Mag auch der Richter der gesicherten Überzeugung sein, daß der Beschuldigte das als Sicherung aufgebotene Vermögen nicht aufs Spiel setzen werde, mag also die Fluchtgefahr gänzlich beseitigt, nicht nur gemindert sein, so soll doch selbst nach der Auffassung Dünnebiers die Sicherheitsleistung immer ohne Einfluß auf die Zulässigkeit des Haftbefehls bleiben und allein die Frage seines Vollzuges angehen. Damit macht Dünnebier aber für den praktisch bedeutsamsten Anwendungsfall des § 117 StPO, der als einziger vom Gesetz beispielhaft angeführt und zudem in den §§ 117 ff. StPO als Institut sorgfältig ausgestaltet worden ist, von seiner These eine Ausnahme, die sich mit der hier vorgeschlagenen Lösung deckt. Als Begründung für diese Ausnahme führt Dünnebier an, daß andernfalls kein Verfall der geleisteten Sicherheit (§ 122 Abs. 1 StPO) eintreten könne. Das ist in der Tat richtig; würde der Richter bei einer „formlosen Sicherheitsbestellung"[19]) schon vom Erlaß eines Haftbefehls

---

[16]) Art. 1 § 116 Abs. 2 StPÄG-Entwurf 1960/61 (Drucks. 9/62 des BRates, S. 3 r. Sp.) will die Möglichkeit, auch den Vollzug des wegen Verdunkelungsgefahr erlassenen Haftbefehls auszusetzen, ausdrücklich zum Gesetz erheben.

[17]) Dünnebier in LR, Anm. 7 a zu §§ 112, 113; Schwarz, StPO (22. Auflage 1960), Anm. 2 zu § 112; wohl auch Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 316.

[18]) in LR, Anm. 7 a zu §§ 112, 113.

[19]) So nennt Dünnebier (aaO.) eine Sicherheitsleistung, die erfolgt, ohne daß bereits ein Haftbefehl ergangen ist.

absehen, so würde die Sicherheit nicht der Staatskasse verfallen können, wenn sich der Beschuldigte der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzöge; denn § 122 StPO setzt nun einmal voraus, daß der Beschuldigte dem Verfahren bei bestehendem, jedoch nicht vollzogenem Haftbefehl zu entkommen trachtet.

Damit stellt sich aber die Frage, warum der Gesetzgeber den Erlaß eines Haftbefehls selbst für die Fälle erforderlich gemacht hat, daß die Sicherheitsleistung die bestehende Fluchtgefahr nicht nur zu vermindern, sondern sogar auszuräumen vermag; gesetzestechnisch wäre es ja nicht besonders schwierig gewesen, bei einer durch Sicherheitsleistung beseitigten Fluchtgefahr bereits den Erlaß eines Haftbefehls zu verbieten und gleichwohl den Verfall der Sicherheit für den Fall anzuordnen, daß sich der Beschuldigte dem Verfahren oder der Strafe entziehen werde.

Die Antwort liegt auf der Hand: Das Gesetz will den Beschuldigten davor schützen, auch in solchen Fällen Sicherheit leisten zu müssen, in denen die Haftvoraussetzungen gar nicht vorliegen. Der Beschuldigte soll zunächst einmal warten dürfen, ob der Richter (ohne die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung ins Auge zu fassen) einen Haftbefehl für zulässig hält. Ist dies der Fall und wird der Haftbefehl erlassen, so kann der Beschuldigte dem Vollzug noch immer durch Sicherheitsleistung entgehen. Auf diese Weise wird verhindert, daß der Beschuldigte aus übertriebener Furcht vor einer Verhaftung auch bei fehlenden Haftvoraussetzungen die Nachteile einer Sicherheitsleistung auf sich nimmt und daß der Haftrichter vom Beschuldigten die Stellung einer Sicherheit fordert, ohne sich zuvor gewissenhaft über die Zulässigkeit eines Haftbefehls Rechenschaft gegeben zu haben.

Dieselben Gesichtspunkte haben aber auch dann zu gelten, wenn der Beschuldigte — statt Sicherheit zu leisten — sich zu anderen Maßnahmen bereit findet, die für ihn (wenn vielleicht auch in geringerem Umfange) Opfer an Arbeit, Ehre, Zeit oder an anderen Interessen bedeuten. Daher ist es gerechtfertigt und entspricht es dem Sinn des Gesetzes, solchen Maßnahmen — ebenso wie der Sicherheitsleistung — auch dann jeden Einfluß auf die Zulässigkeit des Haftbefehls zu versagen, wenn sie den Haftgrund gänzlich entfallen lassen. Nur bei oberflächlicher Betrachtung kann hierin eine Benachteiligung des Beschuldigten gesehen werden; in Wahrheit wird dieser vor ungerechtfertigten und daher unnötigen Einbußen geschützt.

Lediglich dann, wenn der Beschuldigte durch eine einzige, abgeschlossene und unwiderrufliche Handlung den Haftgrund ein für allemal ausräumt (z. B. die Tatwerkzeuge, die ihn überführen und nach denen die Kriminalpolizei fahndet, herausgibt und damit die bisher bestehende Verdunkelungsgefahr beseitigt), so ist, weil kein Druck auf den Beschuldigten mehr denkbar erscheint, der Haftbefehl aufzuheben und nicht nur sein Vollzug nach § 117 StPO auszusetzen.

Es bleibt mithin nur noch zu prüfen, ob der Haftrichter verpflichtet ist, selbst ohne oder gegen den Willen des Beschuldigten statt der an sich zulässigen Untersuchungshaft einen seiner Art nach milderen, wenn auch gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehenen Eingriff in die Rechte und Interessen des Beschuldigten anzuordnen, sofern ein solcher Eingriff die bestehende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr in gleicher Weise wie die Haft beseitigen könnte.

Wer die Zulässigkeit eines Haftbefehls durch die Möglichkeit der Anordnung solcher an die Stelle der Haft tretender „Maßnahmen" beseitigt sieht, unterwirft den Beschuldigten gewissen, u. U. recht gewichtigen Beeinträchtigungen seiner Rechte und Freiheiten, ohne ihm gegen diese Eingriffe auch den besonderen Schutz gewähren zu können, den das Gesetz in den §§ 114a bis 115a, 310 Abs. 1 StPO ihm für den Fall einer Verhaftung bereitstellt; denn diese Vorschriften setzen allesamt wenigstens voraus, daß gegen den Beschuldigten Haftbefehl erlassen worden ist.

Es besteht außerdem die Gefahr, daß der Haftrichter zur Anordnung solcher, ihm gegenüber der Verhaftung milder erscheinender Maßnahmen auch dann greift, wenn die Haftvoraussetzungen nicht allesamt gegeben sind; denn zu leicht kann die Meinung entstehen, daß den weniger schwerwiegenden Auswirkungen einer „milderen Maßnahme" auch ein Weniger an Zulässigkeitsvoraussetzungen entsprechen dürfe[20]).

Schließlich ist zu bedenken, daß der Richter nicht immer in der Lage ist, mit der nötigen Sicherheit zu beurteilen, ob eine bestimmte Maßnahme den Beschuldigten weniger beeinträchtigen wird als seine Verhaftung. Ein bloß formaler Vergleich zwischen dem ganz allgemein betrachteten Wert der persönlichen Freiheit (in die eine Verhaftung eingreift) und dem ebenso allgemein gesehenen Wert eines anderen Rechtsgutes, das durch eine „mildere" Maßnahme beeinträchtigt werden würde, wird ohnehin nicht selten ein falsches Ergebnis liefern[21]): Es ist gut denkbar, daß etwa ein Fabrikant oder ein Verleger durch eine Beschlagnahme seines gesamten Vermögens härter getroffen wird als durch eine kurzfristige Verhaftung.

Dies mag auch wohl der Grund gewesen sein, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, einerseits die Verschonung des Beschuldigten mit dem Vollzug der Untersuchungshaft zuzulassen, sofern dieser freiwillig Sicherheit leistet, aber andererseits dem Richter die Möglichkeit vorzuenthalten, sich eine solche Sicherheit zwangsweise zu verschaffen und sie als Ersatz für den Haftvollzug zu verwenden. Auch vom Institut der Sicherheitsleistung her wird also die hier vertretene Auffassung bestätigt, daß die Zulässigkeit der Haft nicht durch die Möglichkeit der zwangsweisen Durchführung „milderer Maßnahmen" beseitigt wird.

---

[20]) Auf diese Bedenken, deren Gewicht nicht unterschätzt werden darf, hat besonders Erbs, Handkommentar, Anm. IV zu § 112, hingewiesen.
[21]) Vgl. oben S. 204.

Es bleibt dem Beschuldigten ja immer die Möglichkeit, durch die freiwillige Aufsichnahme gewisser Maßnahmen eine Verschonung mit dem Vollzug der Haft zu erreichen. Es ist auch gar nicht nötig, daß der Richter mit seiner eigenen Meinung über die im Einzelfall geeigneten Maßnahmen zurückhält; auch ohne ausdrückliche Anfrage des Beschuldigten sollte er diesem Vorschläge unterbreiten, wie der Vollzug der Untersuchungshaft vermieden werden könne.

Auf diese Weise würden die „milderen Maßnahmen" in der Praxis ein größeres Gewicht bekommen können, als sie es bislang haben.

Lebenslauf

Am 21. März 1936 wurde ich als Sohn des Hauptmannes der Hafen- und Schiffahrtspolizei Carl Kastendieck und seiner Ehefrau Hermine, geb. Mundhenke, in Hamburg geboren. Nach dem Tode meines Vaters im Jahre 1938 zog meine Mutter mit mir zu ihren Eltern nach Hachmühlen (Landkreis Springe), wo ich seither gewohnt habe.

Vom Herbst 1942 an besuchte ich drei Jahre lang die Volksschule meines Heimatortes, sodann für zwei Jahre die Mittelschule in Bad Münder am Deister und anschließend die Oberschule (Schiller-Schule) in Hameln. Dort bestand ich am 1. März 1955 als Schüler des mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweiges die Reifeprüfung und zugleich die Zusatzprüfung des Großen Latinums.

Im Sommersemester 1955 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg; im Wintersemester 1955/56 setzte ich es an der Georg-August-Universität Göttingen fort. Ich blieb in Göttingen, bis ich am 4. Dezember 1959 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Seit dem 6. Januar 1960 bin ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Oberlandesgerichtsbezirks Celle tätig.

Zwischendurch war ich von April 1961 bis März 1963 während eines zweijährigen Sonderurlaubs an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als wissenschaftliche Hilfskraft (sog. „Persönlicher Assistent") bei Herrn Professor Dr. Schmidhäuser tätig, dem ich besonderen Dank für die hilfreiche Förderung dieser Arbeit schulde.